حجية الحكم القضائي

بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين





دار النفائس
للنشر والتوزيع

حجية الحكم القضائي

بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

١٤٣٦هـ-٢٠١٥م

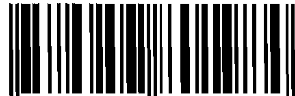
الطبعة الأولى

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
٢٠١٤/٩/٤٢٢٠

٢٧٥
ياسين، محمد نعيم
حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية/ محمد نعيم ياسين.-عمان-دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.
(١٥٠) ص.
ر.إ.: ٢٠١٤/٩/٤٢٢٠
الواصفات: /النظام الاقتصادي// الشريعة الإسلامية//القانون/



دار النفائس
للنشر والتوزيع-الأردن



العبدلي - مقابل مركز جوهرة القدس
ص.ب 927511 عمان 11190 الأردن
هاتف: 00962 6 5693940
فاكس: 00962 6 5693941
Email: alnafaes@hotmail.com
www.al-nafaes.com

حجية الحكم القضائي

بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين



دار النفائس
للنشر والتوزيع

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب بحث طويل نُشر في عددين من مجلة الحقوق في جامعة الكويت هما: العدد الثالث - السنة السادسة (سبتمبر) عام الف وتسعمائة واثنان وثمانون ميلادي، والعدد الرابع - السنة السادسة- ديسمبر عام الف وتسعمائة واثنان وثمانون ميلادي.

مُقَدِّمَة

«الافتتاحيّة»

«قصة تأليف هذا الكتاب»

في أحد اللقاءات العلمية التي كانت تعقدها كلية الحقوق في جامعة الكويت – وكنت أحد أعضاء التدريس فيها- بصورة دوريّة، سمعت أحد الزملاء المتخصصين في علم المرافعات يقول: « إن الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية ليس لها حُجّية، وإن القضاة ينقضون أحكام غيرهم إن كانوا من مذهب مخالف. فقلت للزميل: هذا خطأ شائع عند الإخوة من أهل القانون، سببه عدم التواصل، وقلّة الاطلاع على كتب الفقه الإسلامي ومذاهب الفقهاء المسلمين.

ومع أنني لم أطّلعْ على تفصيلات هذا الموضوع « وكان هذا عام ١٩٨١م وقبل كتابة هذا البحث في عام ١٩٨٢م»، لكنني أحفظ قاعدة فقهيّة قضائية تنقض ما قلته؛ وهي أن الدعوى القضائية إذا فُصِلتْ على الوجه الشرعي لا تنقض ولا تُعاد. وعلى أية حال فإني سأكتب بحثاً في هذا الموضوع إن شاء الله تعالى. وفي العام التالي كتبته بالفعل، ونشر في عددين من مجلة الحقوق في جامعة الكويت، وفيه من البيان ما ينقض قول الزميل المذكور، وقد اطلع على البحث وأعجبه وأقرّ أن الأمر يختلف كثيراً عما كان يظنّه.

هذا وقد رغبت في بيان الدافع لكتابة هذا البحث، لعلّ ذلك يكون سبباً في تشجيع إخواني من أهل القانون على دراسة الفقه الإسلامي بمنهج المقارنة مع أحكام القانون، وإخواني من أهل الفقه على التعرّف على المعالجات القانونية للموضوعات التي تناولها الفقهاء المسلمون؛ فإن في ذلك توسعة للأفق العلمي وتقريباً من معرفة الحق، ووصلاً بين أبناء أمة واحدة وأثراً إيجابياً على القوانين المختارة. ولست أبالغ إذا قلت: إن هذا المنهج في الدراسات الفقهية والقانونية سيكشف للمخلصين من علماء القانون أن أصول الثروة الفقهية التي تمتلكها أمّةُ الإسلام كفيلة بإيصالها إلى أعلى وأكمل نظام قانوني يمكن أن تصل إليه البشريّة.

أ.د. محمد نعيم ياسين

بين يدي البحث

القضاء من أخطر الوظائف التي تقوم بها الدولة، وقد عده الإسلام من أهم وظائف الخلافة في الأرض، فقال عز وجل: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ﴾ [ص: ٢٦].

وأساس خطورته الغاية السامية التي نيط به تحقيقها، وهي الحكم بين المتخاصمين بالحق والعدل، المتمثل في شرح الهدى الذي أودعه الله عز وجل في كتابه الكريم، وفي سنة رسوله محمد عليه الصلاة والسلام، وإعادة ما أصابه الخلل من الأوضاع والعلاقات إلى نصابه، وإلزام الأطراف كلهم بالوضع الذي يرضى عنه خالقهم، فيكون بذلك إجابة لنداء الربّ جل وعلا، حيث قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ﴾ [النساء: ٥٩] .

ولكن أية وظيفة لا يمكن أن تظهر فاعليتُها، أو تثمر ثمارها، وتحقق غاياتها، إن لم يكن لها من الدعّم والتأييد ما يضع أعمالها ومنجزاتها موضع الاحترام والإلزام والتنفيذ في الواقع، فكيف بوظيفة يتوقف عليها فصل الخصومات وقطع المنازعات، ووضع حد للخلافات التي تعد نتيجة ضرورية لاجتماع الناس، وتعاملهم، واحتكاك بعضهم ببعض؟!

ولقد عَرَفَ عُلماء الإسلام هذه الحقيقة فأكدوا من أولِ الأمر في أبحاثهم الدائرة حول القضاء أنه يقوم على إلزام الخصوم، واستحقاق التنفيذ، والحصانة من الإبطال أو التغيير، إلا في مواضع مستثناة، فصّلوها وحددوها، حتى إنّهم أدخلوا هذا المعنى في تعريف القضاء نفسه، فقالوا في تعريفه « إنه صفة حكميّة توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي» [1]، وقال آخرون منهم: «إنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام» [2]، والنفوذ والإلزام يقتضيان حصانة من الإبطال والنقض، وإلا فلا نفاذ لقضاء باطل أو منقوض.

وبهذه الخاصية للقضاء فرق الفقهاء بينه وبين الإفتاء، الذي هو مجرد الإخبار عن حكم الشارع دون إلزام المستفتي[3].

بل إن اختيارهم للفظ القضاء ليكون اسماً لهذه الوظيفة ينطوي على إرادة هذا المعنى، لأن أصل معناه في اللغة القطع والفصل وإحكام الشيء وإمضاؤه، والفراغ منه وانتهاؤه، والقاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها[4].

غير أنه يمكن أن يقال: إن القضاء الذي يمنح تلك القوة، ويستحق ذلك الدعم، هو الذي يُلتزم فيه بالغاية التي حددها له الشارع الحكيم، وهي معرفة الحق ووضعه

---

(١) الرصاع التونسي – شرح حدود ابن عرفه، الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ، ص٤٣٣، الحطّاب – مواهب الجليل ج٦ ص٨٦ (طبع ١٣٢٩ هـ).

(٢) ابن فرحون – تبصرة الحكام ج١ ص١٢ (مطبعة الحلبي ١٩٥٨م).

(٣) القرافي – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص ٥ طبع ١٩٣٨م (الطبعة الأولى)، الخطيب الشربيني – مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (طبعة الحلبي ١٩٣٣م) ج٤ ص٣٧٢، ابن قيّم الجوزية – إعلام الموقعين ج١ ص٣٦ طبع ١٩٦٨م.

(٤) انظر: لسان العرب ومختار الصحاح مادة قضي.

في مكانه، فإن حاد عن هذه الغاية لم يكن له تلك الحجية الشرعية. إلا أن هذا الأمر، وإن بدا سهلاً من الناحية النظرّية، لكنه أكثر تعقيداً عند التطبيق في الواقع، لأنّ معرفة الحق مبناه على معرفة حكم الشارع في القضية، وهذه المعرفة مبنية في أكثر الأحيان على الاجتهاد، والاجتهاد مبني على اختلاف وجهات النظر، وكذلك معرفة صاحب الحق مبني على دراسة الواقع وحجاج الخصوم، وقوة البَيّنات والدلائل، وكل ذلك قد يحتمل كثيراً من الاحتمالات، وقد يكون عرضة للوقوع تحت تأثير كثير من المؤثرات، فيطول -بذلك- البحث عن الحق وصاحبه، وبخاصة إذا صادفت القضية إنساناً مماحكاً أو جاهلاً أو ماكراً، فيؤدّي ذلك إلى مفسدة عامّة، هي فقدان الثقة في القضاء، وعدم اطمئنان النفوس لما يصدر عنه من أحكام تكون عرضة للنقض والتغيير، وعدم استقرار التعامل بين الناس بسبب ذلك القلق، فكيف يمكن التوفيق بين هذه الاعتبارات، وتحصيل المصالح ودفع المفاسد في خضم هذه المتشابكات؟.

لا شك في أن أحسن النظم القضائية هو الذي يوصل عند التطبيق إلى أبعد مدى في الحفاظ على الهدفين السابقين:

الأول: حماية كلمة القضاء، ومن ثم اطمئنان نفوس الناس لـما تمنحهم هذه الكلمة من الحقوق، وانطلاقهم للتعامل بها على أسس ثابتة مستقرة موثوق بها،

والهدف الثاني: ضمان العدالة باكتشافها أولاً، وتوزيعها على أصحابها ثانياً.

فماذا كان موقف فقهاء الإسلام من هذه القضية؟ وكيف توصلوا باجتهاداتهم واستنباطاتهم الشرعية إلى التوفيق بين الغايتين السابقتين، والمصلحتين المعتبرتين؟ وكيف استطاعوا إقامة التوازن – الذي يعد بحق خصيصة بارزة من خصائص

الإسلام –بين مصلحة الفرد، المتمثلة في حقه في الحصول على العدالة مهما كان طريقها شاقاً وطويلاً، وبين مصلحة الجماعة، المتمثلة في استقرار التعامل بين أفرادها، والثقة في أحكام قضائها؟

الإجابة عن هذا السؤال هي غاية هذا البحث. وأمّا موضوعه، الذي نرجو ببيانه أن يوصلنا إلى تلك الغاية، فهو مدى الحجّية التي جعلها فقهاء المسلمين للأحكام القضائية، والحالات التي يؤخذ فيها بهذه الحجية، والحالات التي يضحى فيها بها من أجل الحق والعدالة.

وتتميماً للفائدة، سنشير بعون الله تعالى، إلى الحلول التي تبنتها القوانين الوضعية، ووضحها شرّاحها، لهذه القضايا، وإلى الكيفيات التي اتخذوها في التوفيق بين مقتضيات العدالة، ومقتضيات الاستقرار.

خطة البحث:

وفي سبيل ذلك نتبع في معالجة هذا البحث الخطة التالية:

١-توضيح المقصود بحجية الحكم القضائي.

٢-بيان مظاهر حجية الحكم القضائي وفروعها التطبيقية.

٣-بيان الحدود والقيود والاستثناءات التي ترد على مبدأ حجية الحكم القضائي.

٤-آراء الفقهاء والعلماء في الأسس الشرعية والقانونية التي انبنى عليها مبدأ الحجية.

ونجعل لكل موضوع من هذه الموضوعات مبحثاً خاصاً به، ونختم البحث بخلاصة نُضَمنّها ملخصاً لأهمّ الفوائد التي اشتمل عليها البحث.

ومن الله العلي القدير نستمد العون، وعليه سبحانه وتعالى نتوكل.

المبحث الأول

فى مفهوم حجية الحكم القضائى

المبحث الأول

في مفهوم حجية الحكم القضائي

الحكم القضائي:

الحكم القضائي عند العلماء المسلمين هو « فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام» [1]. ومعنى « فصل الخصومة» الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع المعروض عليه، بناء على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع، ويعبر عنه بقول أو فعل، يتضمن الإلزام لكل من الخصمين بالأوضاع الحقوقية التي يراها القاضي في ذلك الحل [2].

والأحكام الشرعية التي يطبقها القاضي على النزاع، قد يأخذها بصورة مباشرة من دليل شرعي تفصيلي، كنص آية كريمة، أو حديث شريف، وقد يستنبطها القاضي باجتهاده المبني على القياس أو غيره من المصادر الفرعية.

وأما معرفة الوقائع فسبيل القاضي إليها حجاج الخصوم من بينات وإقرار وأيمان وقرائن، ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعتبرة.

وثمرة الحكم القضائي هي خروج كل من طرفي الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التي كانوا عليها قبل صدور الحكم، إما زيادة، وإما نقصاً، وقد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة.

---

(١) انظر هذا التعريف وشرحه في نظرية الدعوى – محمد نعيم ياسين– القسم الثاني ص ٢٠٣، نشر– وزارة الأوقاف الأردنية.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام ج١ ص١١٧، طبع ١٩٥٨، القرافي، الإحكام ص٨ (مرجع سابق).

والحكم القضائي في الفقه الإسلامي لا ينتج تلك الثمرة إلا بشروط، فصلها **الفقهاء، من أهمها:**

١-أن يتقدم الحكم خصومة ودعوى صحيحة.

٢-وأن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام.

٣-وأن يكون واضحاً في تحديد المحكوم والمحكوم له.

٤-وأن يكون في حضرة الخصوم.

٥-وأن يصدر عن قاض صحيح التولية.(١)

مفهوم الحجّية في الشريعة الإسلامية:

الحل الذي يعلنه القاضي المسلم لخصومة معروضة عليه، يبنيه على مقدمات ووقائع، **تدرج تحت أحد نوعين اثنين هما:**

أولاً: الوقائع التي يدعيها أطراف الخصومة، ويكشف عنها الشهود وطرق الإثبات الأخرى.

والثاني: الحكم الشرعي الذي يأخذه القاضي من المصادر الشرعية من كتاب أو سنة أو اجتهاد.

والحكم القضائي هو محصلة تطبيق الحكم الشرعي على الوقائع التي يدعيها الخصوم وتكشف عنها البينات.

---

(١) انظر تفصيل هذه الشروط في نظرية الدعوى، القسم الثاني ص ٢٠٦، نشر وزارة الأوقاف الأردنية.

وبهذا يتبيّن أن الحكم القضائي عمل بشري يدخل عليه احتمال الخطأ، كما يدخل على غيره من أعمال البشر. **والخطأ يحتمل أن يرد عليه من جهتين:**

الأولى: جهة اكتشاف الحكم الشرعي أثناء طلبه من مصادره الشرعية.

الثانية: جهة تقدير الوقائع التي ادعاها أطراف الخصومة، وتكشّف عنها التحقيق والنظر في الحجج الشرعية.

فهذان احتمالان لا يسلم منهما أي حكم قضائي، مهما كانت براعة القاضي الذي قضى به، ولو أُخذا بعين الاعتبار في الأحكام، لتعطل القضاء، ولما نفذ أي حكم يصدر عنه، ولعمت الفوضى بين العباد، لهذا كان لا بد من حمل الأحكام القضائية على الصحة، وإهمال مقتضى هذين الاحتمالين، ويؤيد سلامة هذا الاتجاه في تقدير الحكم القضائي سلامة حال القاضي من حيث الشروط المطلوبة لتعيينه، وسلامة أسلوب الإصدار من الناحية الشكلية باستكمال الشروط الشرعية المطلوبة في الأحكام القضائية.

من هذا المنطلق تحدد مفهوم حجية الحكم القضائي عند فقهاء المسلمين، بأنه الظاهر من كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحة وتحقيق العدالة، وبالتالي استحقاق التنفيذ، وبناء على هذا الظاهر لا يلبي طلب أحد بإعادة النظر في القضية، ولا بتأجيل تنفيذ الحكم، أو نقضه، إذا كان هذا الطلب مبنياً على مجرد احتمال، ولم يقترن بدليل مقبول يقتضي فائدة جديدة من الإعادة[1].

وممن صرح بهذا المعنى من الفقهاء المسلمين الماوردي، والقاضي ابن أبي الدم من

---

(١) العقبي،تكملة المجموع، ج٢٠، ص٢٨٣، (نشر المكتبة السلفية، المدينة المنورة).

الشافعية، وابن فرحون من المالكية، ومن عباراتهم في ذلك قول الماوردي: « الظاهر من أحكام القاضي نفوذها على الصحة » [1]، وعبارة ابن أبي الدم قريبة من هذا[2]، ومنه قول ابن فرحون: « يحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور » [3].

ومفهوم الظاهر –كما هو عند علماء أصول الفقه الإسلامي- يقتضي أن يصار إليه، ويعمل بما يدل عليه من أحكام وحقوق، ولا يجوز تركه إلى غيره إلا بدليل يدل على جواز الترك. ولكنه قابل للتغيير إذا قامت أدلة وقرائن تقتضي ذلك[4].

ومقتضى قول الفقهاء بحمل الحكم القضائي على الصحة في الظاهر، أن هذا الحكم يجب تنفيذه والعمل به، وعدم إعادة البحث فيه لغير دليل، واعتباره حجة إلى أن يقوم الدليل على بطلانه، وهناك مقتضيات أخرى سيأتي تفصيلها في المطلب الثاني من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

ومن جهة أخرى فإن حمل الحكم القضائي على الصحة في الظاهر يقتضي أن لا يعتبر ذلك الحكم مقدساً إلى درجة لا يمكن معها نقضه، وإنما هو معرض للنقض والتغيير إذا قامت أدلة قوية على مجانبته للصواب والحق[5]، لأن روح الإسلام وقواعده تأبى أن تعترف بأي وضع يتبين بأدلة كافية أنه باطل، لأن الباطل منكر،

---

(١) الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص٦٩١، (مطبعة الإرشاد، بغداد، تحقيق محيي هلال سرحان).

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٨١ (مطبعة زيد بن ثابت ١٩٧٥م).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ٧٤ (مرجع سابق).

(٤) انظر في مفهوم الظاهر: محمد أديب الصالح، مصادر التشريع الإسلامي، ص ٢٣٢، ط١، وتفسير النصوص، ج١، ص٢٢٢، ط٢.

(٥) العقبي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٣٨ (مرجع سابق).

والمنكر يجب تغييره، وإلى هذا أشار الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري حيث قال: « إن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل»[1].

مفهوم الحجية في القوانين الوضعية:

قاعدة الحجّية في القوانين الوضعية، وعند شراحها، نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم القضائي، ويعتبر بمقتضاها متضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، وأن ما قضي به هو الحق بعينه من حيث الموضوع[2]، وعرفها بعضهم بأنها فكرة قانونية مؤداها أن الحكم القضائي، إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة، فإنه يحوز الاحترام، سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها الحكم مرة أخرى تعين عدم قبولها، وإذا ما أثير ما قضى به الحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث مجدد[3].

ففي القوانين الوضعية لا سبيل إلى إبطال حكم قضائي إذا صدر مستوفياً لشروطه من حيث الشكل، حتى وإن تبين بالدلائل القطعية تنكبه عن طريق الحق.

---

(١) من كتاب عمر لأبي موسى الأشعري: رواه الدارقطني من طريقين، سنن الدارقطني، ج٤، ص ٢٠٦، طبع ١٩٦٦م، البيهقي، السنن الكبرى، طبع ١٣٥٥هـ، ج٤، ص ١٥٠، الصنعاني: سبل السلام، ج٤، ص١٦٢، طبع ١٣٤٥هـ.

(٢) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط٣، ص٧٢٥-٧٢٦، أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ط١، ص ٢٣١.

(٣) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج١، ص ٢٦٧ (طبع ١٩٧٧م).

ولكن يخفف من هذا المسلك القانوني المتشدد في إضفاء الاحترام الزائد على الأحكام القضائية، النظام الوضعي المتبع في التقاضي، حيث يتيح الفرصة أمام المتخاصمين للتقاضي أكثر من مرة في الخصومة الواحدة. ومع أن شراح القوانين الوضعية لا يرون في هذا المسلك مساساً بحجية الحكم القضائي، ويفرقون بين ما يسمى عندهم بقوة الأمر المقضي، وبين ما يسمى بحجية الأمر المقضي، وأن الأولى أمر زائد على الثانية، حيث يعنى صيرورة الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه [1]، فإننا نؤيد بعض علماء القانون الفرنسيين الذين يرون أن الحكم لا يتمتع بحجية الأمر المقضي حتى يصبح نهائياً، وغير قابل للطعن فيه[2]، لأن الحجية، إذا كانت – كما يقولون- قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أن الحكم قضى بالحق والعدل، فإن هذا المعنى يقتضي أن لا يجوز طرح القضية مرة أخرى، لا أمام المحكمة التي أصدرته، ولا المحاكم الأخرى سواء أكانت استئنافية أو نقضية، ولو جاز لكان معنى ذلك أن لمحاكم الدرجة الثانية تغيير ما هو حق وعدل في اعتبار القانون، ولا يقول بهذا أحد.

هذا وإن ترجيحنا للقول القائل بعدم الحجية للأحكام غير النهائية لا يعني أنه يجوز لأية محكمة أخرى أن تغيرها أو تعيد النظر فيها، بل هذا لا يتعارض مع حصر جواز إعادة النظر في الأحكام بنوع معين من المحاكم، كتلك التي تسمى بمحاكم الاستئناف، ويكون ذلك من باب تحديد الاختصاص، ومخالفته لا تكون مخالفة لمبدأ الحجية، ولكن مخالفة لقواعد الاختصاص، ونتيجة هذه المخالفة بطلان الحكم

---

(١) عبد الباسط جميعي ومحمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات، ص٦١٥، طبع ١٩٧٨م، فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج١، ص ٢٧٤ (سابق).

(٢) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج١، ص ٢٧٤ (مرجع سابق).

الصادر عن المحاكم التي تصدر عنها.

وبناء على ما تقدم يتضح أن حجية الحكم القضائي تتفاوت عند القوانين الوضعية في وقتها بين مرحلة وأخرى من مراحل الحكم، فبينما تبدأ ضعيفة جداً بل منعدمة، كما قال بعض علماء القانون، وذلك بعد صدورها لأول مرة، فإنها تغدو نهائية وقاطعة لا يجوز المساس بها، بعد استنفاد الخصوم لجميع فرصهم للطعن بالحكم.

وأما في الفقه الإسلامي، فالأمر مختلف، من حيث إن قوة الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي الصادر وفق الشروط الشرعية، لا تختلف قوة وضعفاً باختلاف المراحل التي يمر فيها الحكم، وإنما يحوز الحكم القضائي الصحيح حجية ذات قوة محددة من أول الأمر، وهي اعتباره محقاً وعادلاً من حيث الظاهر، وهذه القوة تكفي لجعله مستحقاً للتنفيذ، وهذه الحجية يجب على كل القضاة احترامها، ولا يستثنى منهم أحد، بل يجب على جميع الحكام مراعاتها، وليس لأحد منهم أن ينقض الحكم القضائي الصادر وفق الشروط الشرعية.

المبحث الثاني

مظاهر حجّية الحكم القضائي وتطبيقاتها

المبحث الثاني

مظاهر حجيّة الحكم القضائي وتطبيقاتها

إن حمل الأحكام القضائية على الصحة في الظاهر، يستوجب احترامها، وترتيب آثارها عليها، وعدم تعطيل العمل بها بحجة الاحتمالات التي لم تقم عليها أدلة معتبرة في الشرع. ويظهر هذا الاحترام في عدة مظاهر نوّه بها الفقهاء في كتبهم، هي:

المظهر الأول: عدم تعقّب القاضي لأحكام القضاة السابقين:

ليس للقاضي أن ينظر في الأحكام التي صدرت عن غيره من القضاة الذين سبقوه، إذا كان أولئك القضاة قد تحققت فيهم جميع شروط التولية من عدالة وعلم وغير ذلك، قال ابن فرحون: « فأمّا العالم العادل، فلا يُتَعَرَّضُ لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها، إن عَرَضَ فيها عارض بوجه خصومة، فأما على وجه الكشف لها والتعقُّب فلا، وإن سأله الخصم ذلك...»[1]. وهذا المظهر للحجية مقيد بما إذا لم يقم أحد الخصوم بطلب النظر في حكم من الأحكام، ولم يكن معه حجة تدل على أن الحكم كان باطلاً أو ظالماً. أما مجرد طلب الخصم إعادة النظر في حكم قضائي لا يجيز القاضي تلبية طلبه، إلا إذا كان مع المتظلم بينة تشهد بصحة دعواه.

على أن بعض فقهاء الشافعية يرى أنه يجوز للقاضي أن يتعقب أحكام القضاة الذين سبقوه، وإن لم يكن ذلك واجباً عليه، زيادة في الاحتياط، حتى إذا ما وجد حكماً فيه سبب من أسباب النقض الشرعية، نقضه، وهذا قول أبي حامد الإسفراييني من الشافعية.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ٧٤، (مرجع سابق).

ولكن بقية علماء الشافعية وجميع فقهاء المالكية لا يجيزون للقاضي أن يتعقب أحكام القضاة السابقين من غير متظلم معه بينة شرعية تدل على استحقاق الحكم للنقض، لسببين: **الأول**: أنه لا يجوز للقاضي أن يتشاغل بماض لم يلزمه ولم يكلف بالنظر فيه، عن مستقبل يجب عليه، **والثاني**: أنه يتضمن معنى القدح في القضاة السابقين، لأن الظاهر، كما تقدم، نفوذ أحكامهم على الصحة، ويجب صيانة القضاة عن الابتذال، ومرفق القضاء عن الوهن[1].

وإذا لم يجز للقاضي أن يتعقب أحكام القضاة الذين سبقوه في منصب القضاء، وانتهت ولا يتهم، فإنه من باب أولى أن لا يمكّن القاضي من النظر في أحكام القضاة الآخرين، الذين لا يزالون في ولايتهم، إذ الضرر من تتبع أحكامهم أشد من تتبع أحكام القضاة السابقين، وقد نص بعض علماء المذهب المالكي على أنه: إذا اشتكي على القاضي في قضية حكم بها، ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه، عدلاً في أحواله، بصيراً بقضائه، فليس للأمير أن يعرض له في ذلك، ولا يقبل شكوى من شكاه، ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله، ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك. وإن كان عنده متهماً في أحكامه، أو غير عدل في حاله، أو جاهلاً بقضائهِ فليعزله وليولّ غيره، ولو فعل ذلك الأمير مخالفاً لهذا الأصل، فأجلس الفقهاء، وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة، وتابعوه على جهله ومخالفته، أو أُكرهوا على النظر، فرأوا فسخ ذلك الحكم ففسخه الأمير، وردّ قضيته إلى

---

(١) الشافعي، الأم، ج٦، ص٢٠٨ (بولاق ١٣٢٤هـ)، الماوردي (مرجع سابق) ج١، ص٦٩١، ابن أبي الدم، أدب القضاء (مرجع سابق) ص٨١، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق)، ج١، ص٧٤، الخرشي، الشرح، ج٧، ص١٦٣، المطبعة الأميرية ١٣١٧هـ.

رأي الفقهاء، فالرأي أنه يجب على كل قاض ينظر في الحكم بعد ذلك أو يرفع إليه أن يمضي الحكم المفسوخ، ويفسخ الحكم الذي أبرمه الأمير ثانياً، والفسخ الذي تكلّفه الأمير والفقهاء باطل، إلا أن يكون الأول مخالفاً لقطعي من كتاب أو سنة أو إجماع، فيمضي الفسخ، ويجيز ما فعله الأمير»[1]، وجاء في الفتاوى الهندية: « ليس للسلطان أن يأمر القاضي بإعادة النظر في القضية أمام العلماء»[2]، فهذه النصوص الفقهية تدل على أنه ليس لأحد أن يتعقب الأحكام التي يصدرها القاضي، حتى وإن كان ذلك المتعقب هو الأمير أو الخليفة، إلا أن يتظلم منه متظلم معه بينة مقبولة تدل على مخالفة الحكم للكتاب أو السنة أو الإجماع.

وفي القوانين الوضعية لا يصح تعقب الأحكام القضائية بدون متظلم، وإن كان المتعقب هو المحكمة الأعلى، إذ القاعدة فيها أن النظر في خصومات الناس لا يكون إلا بناء على إرادتهم. كذلك لا خلاف في أن الطعن في الأحكام يجب أن يوجه ممن له مصلحة في توجيهه، وإلا فلا يسمع ولا ينظر[3].

ولكن القوانين الوضعية تجيز تعقب الحكم القضائي الابتدائي، إذا طلب ذلك الخصم، وإن لم يكن معه أية حجة جديدة يريد أن يطرحها أمام القاضي الجديد «قاضي الاستئناف». وهذا مما تخالف فيه القوانين الوضعية الاجتهادات الفقهية الإسلامية، إذ

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٧ (مرجع سابق).

(٢) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٣٦ (ط٣، بيروت ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)

(٣) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية ص ٦٤٨ (مطبعة فتح الله إلياس بمصر-١٩٤٠م) عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية (دار الفكر العربي ١٩٦٦م) ص ٤٩٦.

لا يصح عند فقهاء المسلمين إعادة النظر في حكم قضائي صادر وفق الشروط الشرعية، إلا إذا طلب خصم ذلك واستعد لتقديم الحجج والبينات الدالة على استحقاق الحكم للنقض بوجود بعض الأسباب الموجبة لذلك، ومن هنا نص الفقهاء المسلمون على أن الدعوى إذا فصلت مرة بالوجه الشرعي، مستوفية لشرائطها الشرعية، فلا تنقض ولا تعاد[1].

ومن هذه الناحية يتبين أن الفقه الإسلامي أكثر اعتباراً لحجية الحكم القضائي، وحفظ حرمة الوظيفة القضائية من القوانين الوضعية، إذ يرى الفقهاء في مجرد إعادة النظر في قضية من غير ضرورة أو حاجة أو فائدة جديدة ابتذالاً ينبغي أن يصان عنه القضاء.

---

(١) محمد زيد الإبياني، مباحث المرافعات والتوثيقات والدعوي الشرعية، الطبعة الثانية، ١٣٣١هـ/ ١٩١٣م، ص ٤٨.

المظهر الثاني: عدم جواز رجوع القاضي عن قضائه بعد صدوره صحيحاً:

ليس للقاضي، في الفقه الإسلامي، أن يحكم في حادثة، ثم يرجع عن حكمه، أو يبطله، بناء على تجدد اجتهاده، ولو فعل لم ينتفض الحكم، سواء أكان رجوعه بناء على تغيّر اجتهاده في استنباط الحكم الشرعي الذي طبقه على الخصوم أم كان بناء على تغيّر اجتهاده في تقدير الظروف والقرائن وتزكية الشهود وقوة الحجج والبينات ونحو ذلك[1]. ومما جاء في الفتاوى الهندية: « إذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة: رجعتُ عن قضائي أو أبطلت حكمي، أو وقفت على تلبيس الشهود، وأراد أن يبطل حكمه، لا يعتبر هذا الكلام منه، والقضاء ماض على حاله، إذا كان بعد دعوى صحيحة، وشهادة مستقيمة، وعدالة الشهود ظاهرة»[2].

وهذا المظهر للحجية، كسابقه، مقيد بقيود وحدود، فإن تعداها لم يعد للحكم حجية. وسيأتي تفصيل هذه القيود والحدود في المبحث التالي بإذن الله تعالى، ولكن نكتفي هنا بالإشارة إلى أن القاضي ليس له أن يرجع عن قضائه إلا إذا كان فيه خطأ بَيِّن وصريح، ولا يوجد من فقهاء الإسلام من قال به، فإن وجد فقيه واحد قال به، لم يكن للقاضي الذي أصدره أن ينقضه، وإن رأى أن غيره من الآراء أحسن منه[3].

---

(١) الشافعي، الأم، ج٦، ص٢٠٧-٢٠٨ (مرجع سابق)، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية ، ج٣، ص٣٣٢(مرجع سابق)، الإبياني، مباحث المرافعات، ص١٨٣ (سابق)، علي قرعه، الأصول القضائية ، ص٣١٠ طبعة سنة ١٩٢١م.

(٢) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٣٢-٣٣٣ (سابق).

(٣) القرافي، الإحكام، ص١٧٤ (سابق)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٧١ (مرجع سابق)، الماوردي أدب القاضي، ج١، ص٦٨٢ (مرجع سابق).

ومع أن بعض فقهاء المالكية أجاز للقاضي أن يفسخ حكماً أصدره إلى ما هو أحسن منه وأصوب، ولكن الراجح في المذهب عندهم أنه لا يجوز للقاضي ذلك، لأنه لو أجيز ذلك للقاضي لكان له فسخ الحكم الثاني إلى حكم ثالث، والثالث إلى رابع.. وهكذا، ولا يقف ذلك على حد، وعندئذ لا يثق أحد بما يصدر عنه من أحكام، وذلك ضرر شديد [1] هذا إذا ظل القاضي في منصبه، وأراد أن يغير حكمه الصادر عنه، أما إذا عزل ثم وُلّي، فليس له نقض الأحكام التي أصدرها قبل العزل بلاخلاف[2].

والأصل الشرعي لهذا المظهر سنة الرسول العملية وبعض الأخبار والأقضية المأثورة عن بعض الصحابة والتابعين: فقد ذكر عن الشعبي رحمه الله أنه قال: « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي القضاء، ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى، فلا يرد قضاءه، ويستأنف»، قال الخصاف تعليقاً على هذا الخبر: « فهذا دليل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة، ثمّ تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل، ولا ينقض ذلك الذي كان منه برأيه الأول»[3].

ومن أخبار الصحابة الدالة على ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حكم في مسألة الـمُشَرَّكَةِ بحكم لم يشرك فيه بين الإخوة لأم والأخوة الأشقاء، وبعدها بعام واحد عرضت عليه قضية مماثلة، فَشَرَّكَ فيها بينهم بالتساوي، فلما سئل عن ذلك قال: « تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا»[4].

---

(١) ابن فرحون تبصرة الحكام، (مرجع سابق)، ج١، ص ٧١.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ٧١ (مرجع سابق).

(٣) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١٦٧-١٦٨ (الطبعة الأولى ١٩٧٧م، مطبعة الإرشاد ببغداد)، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة، ط١، الرياض ١٤٠٩هـ، ج٦، ص١٤.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، ج١،ص ٦٨٤. (مرجع سابق)

ومن أخبار التابعين في ذلك ما ذكر عن القاضي شريح رحمه الله تعالى أنه كان يقضي بالقضاء، ثم يرجع عنه، فيقضي بخلافه، ولا يرد ما كان قضى به أولاً، وشريح كان قاضياً في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما، فما فعله فالظاهر أنه فعله سماعاً منهما[١].

وفي **القوانين الوضعية** يعتبر خروج المنازعة من ولاية المحكمة أثراً من آثار الحكم القضائي، فلا يملك القاضي سحب الحكم الذي أصدره، ولا إحداث أي تغيير فيه أو إضافة إليه[٢].

وهنالك استثناءات يجوز فيها للقاضي الذي أصدر الحكم أن يعيد النظر في القضية، ويصدر فيها حكماً جديداً، أو يصحح الخطأ الحاصل في الحكم، وسنعرض لهذه الاستثناءات في المبحث القادم إن شاء الله تعالى.

---

(١) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١٦٨-١٦٩، السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ٨٥ (مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ).

(٢) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية (سابق) ص٦٣٧، أبو هيف المرافعات المدنية ص٥٧٣ (المعارف/ ١٩١٥م). جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية ص ٤٧٩ (مرجع سابق).

المظهر الثالث: نفاذ القضاء في المجتهدات وعدم تأثره باختلاف الاجتهاد:

إذا صدر حكم قضائي في حادثة معينة، ورفع هذا الحكم إلى قاض آخر، وجب على الآخر احترام الحكم الصادر، وعدم نقضه، إذا كان موضوعه مجتهداً فيه، وليس فيه ما يخالف نصاً قطعياً من القرآن أو السنة، أو إجماعاً معتبراً، وليس فيه ظلم واضح صريح لا شك فيه، فينفذ كل ما فيه خلاف وآراء فقهية، وإن كان القاضي الثاني لا يرى رأي القاضي الأول في المسألة التي صدر الحكم فيها(١)، وهذا كله إذا كان الحكم الأول قد صدر من قاض صحيح التولية وفق الشروط الشرعية، وضمن اختصاصه المنصوص عليه في كتاب التولية(٢).

وهذا الأصل متفرع عن قاعدة فقهية، وهي أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، لأن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، ولأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى مفسدة عامة، حيث لا يستقر حكم من الأحكام، إذ يكون معرضاً للنقض بتغير الاجتهاد، والنقض معرض للنقض كذلك.. وهلم جرا، وفي ذلك مفسدة عظيمة،

---

(١) يقول القرافي في كتابه القيم (الإحكام) : «أجمعت الأمة قاطبة على أن حكم الله تعالى هو ما حكم به القاضي في مسائل الاجتهاد، وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأمة، ويحرم على كل أحد نقضه»، ص ٢٨.

(٢) السمناني، روضة القضاة ص ٣٢٣ (مطبعة أسعد، بغداد ١٩٧٠م)، أحمد بن محمد التميمي، الفواكه العديدة، ج٢، ص١٤١، ١٨٤، ط١، ١٩٦٠م، ابن البزاز الكردري، الفتاوي البزازية، ج٢، مطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٧٣، القرافي ، الإحكام، ص٢٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٧١، الشافعي، الأم، ج٦، ص ٢٠٧-٢٠٨ (سابق)، الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص ٦٨٢ (سابق)، علي قراعة، الأصول القضائية ص ٣٠٤ (سابق)، إبراهيم نجيب عوض، القضاء في الإسلام ص ٢٣٩، ط ١٩٧٥م.

كذلك فإن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار هذا الأصل: فقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل خالفه فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم ينقض حكمه، وقد مر حكم عمر في الـمُشَرَّكَة بعدم المشاركة بين نوعي الأخوة، ثم حكمه بالمشاركة بينهم جميعاً من غير أن ينقض ما حكم به في المرة الأولى، كما يروى عنه أنه قضى في ميراث الجد بأحكام مختلفة، ولم يكن يرجع عن أقضيته الأولى.

وبناء على هذا الأصل لو حكم قاض حنفي ببطلان خيار المجلس، أو بمنع القصاص في القتل بالمثقّل، أو بصحة النكاح بدون ولي، ثم عُرِض قضاؤه على قاض آخر لا يرى صحة هذه الاجتهادات الفقهية، فليس له أن ينقض تلك الأحكام، ولو نقضها، لكان نقضه لها مستحقاً للنقض لو عرض على قاض آخر[1].

أما القوانين الوضعية فتفترض أن كل حكم صادر من محكمة نظرت القضية لأول مرة، هو حكم عليه شبهة الخطأ أو الجور، فيجوز التظلم منه إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، ولا تحيد القوانين الوضعية عن هذه الفكرة إلا في أحوال محصورة يبين فيها أن الحكم غير قابل للاستئناف، وهي الأحوال التي يكون فيها موضوع الدعوى صغيراً أو تافهاً بحيث لا يتحمل المصاريف التي يتكبدها الخصوم في الاستئناف[2].

وهذه الفكرة السائدة في القوانين الوضعية تختلف اختلافاً ظاهراً عما هو الحال في الفقه الإسلامي، حيث يتفق الفقهاء على أن كل حكم صادر عن قاض صحيح التولية ومستوف للشروط الشرعية يعتبر صحيحاً ما لم تقم قرينة أو بينة تدل على وجود الخطأ

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١١٣ (دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي)

(٢) أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٦٢٢، ٦٢٣، (سابق).

فيه أو الجور، ولا يجوز أبداً أن يعاد النظر في الأحكام ما لم تقم مثل تلك البينات والقرائن.

وفي القوانين الوضعية تنظيمات خاصة لنقض الأحكام أو تغييرها، والأصل فيها أنه ليس لقاض أن ينقض أحكاماً صادرة عن قاض آخر إلا بوساطة الطرق القانونية المحددة، وبغير هذه الطرق يمتنع بصورة مطلقة على أي قاض آخر أن يتعرض لأحكام أصدرها غيره، مهما يكن عيبها كبيراً، أو خطؤها ظاهراً[1]. ولقاضي الاستئناف أن ينقض الحكم الأول بناء على اجتهاد خاص في تفسير القانون المطبق على المنازعة، أو بناء على ظهور أدلة جديدة أو بطلان الأدلة السابقة، ولمحكمة النقض أن تنقض الأحكام بناء على تبنّيها لاجتهاد خاص في تفسير القانون مخالف لاجتهادات المحاكم الأخرى، بل إن اجتهادات محكمة النقض في تفسير القانون تغدو من الناحية الواقعية هي السائدة والملتزم بها لدى قضاة المحاكم الأخرى[2].

وفي القوانين الوضعية يصبح الحكم ذا حصانة مطلقة من النقض أو حتى مجرد إعادة النظر فيه إذا استنفد الخصوم جميع طرق الطعن باستعمالها فعلاً، أو بفوات مواعيدها القانونية، مهما ظهر خطؤها أو جورها بعد ذلك، وهذه الفكرة أيضاً تختلف أيضاً عما ذهب إليه فقهاء المسلمين، إذ كلهم مجمعون على أن الحكم القضائي إذا وقع فيه الخطأ أو الجور، وقام على ذلك أدلة مقبولة شرعاً وجب نقضه وإبطاله، وسيأتي تفصيل ذلك بإذن الله تعالى.

---

(١) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية ص ٦٤٥، (مرجع سابق).

(٢) عبد الباسط جميعي ومحمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات، ص ٦٦ (مرجع سابق)، فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٦٣٣، ط٢، دار النهضة العربية ١٩٧٥م.

المظهر الرابع: احترام الأحكام السابقة واعتبارها في القضايا الحادثة:

وإذا كان من الواجب على القاضي أن يحترم أحكام القضاة الآخرين، فإنه مطالب أيضاً بتنفيذها والعمل بها وأخذها بعين الاعتبار عند إصدار أحكام جديدة، ويشير إلى ذلك قول ابن فرحون المتقدم: « والعادل العالم من القضاة لا يُتَعَرَّضُ لأحكامه إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة»، والتجويز لها يعني تصحيحها واعتبارها في الخصومات الحادثة بعد ذلك، ويقول الحسام الشهيد: « إذا قضى بقول البعض وحكم بذلك، ثم رفع إلى قاض آخر يرى خلاف ذلك، فإنه ينفذ هذه القضية ويمضيها...»[1].

بل ذهب الفقهاء إلى أن كل قاض رفعت إليه قضية قضي فيها مرتين بحكمين مختلفين، ملزم بإبطال الحكم الثاني، وإمضاء الحكم الأول، إذا كان صادراً في مسألة مجتهد فيها، ولا يجوز له أن يعتمد الحكم الثاني، وكل حكم صدر بعد الأول مخالفاً له، لا يكون له أية حصانة قضائية، ويجب نقضه إذا عُرِضَ على القضاء في خصومة جديدة[2].

والقوانين الوضعية تذهب إلى مثل ما تقدم، وتقضي بأن على القضاة احترام ما حكم به سابقاً، واعتباره لأي من الخصوم مستنداً وحجة في أية دعوى ترفع بعده، وذلك تحقيقاً لاستقرار الحماية القضائية التي يمنحها الحكم القضائي لأحد الخصوم[3]. ومن هذا

---

(١) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي (سابق) ج٣، ص ١١٠، وانظر مثل ذلك في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨١ (مرجع سابق).

(٢) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص ١١٠ (سابق)، السمناني، روضة القضاة، ص ٣٢٣ (سابق)

(٣) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج١، ص ٢٦٩-٢٧٢، (مرجع سابق).

المنطلق جعلت القوانين مخالفة الحكم لمبدأ الحجية سبباً من الأسباب التي يمكن لمحكمة النقض « التمييز » أن تستند إليها في حكمها بنقض ذلك الحكم المخالف[1].

---

(١) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، ص٣٤٠، طبع ١٩٧٣، بغداد،وانظر: فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي ص ٤١٧ ط١٩٧٧، ولكن لا بد من ملاحظة أن هذا السبب لا يتحقق إلا إذا وصلت حجية الحكم القضائي إلى مرحلة قوة الأمر المقضي، ولم يعد بالإمكان الطعن فيها بالطرق العادية، انظر المرجعين السابقين.

المظهر الخامس: عدم تأثر الحكم القضائي بما يحدث بعد صدوره من الشبهات في البينات التي استند إليها:

إذا صدر الحكم القضائي، وكان مبنياً على شهادة شهود عدول في الظاهر، ومستوفياً للشروط الأخرى، ثم حدث بعد ذلك بعض الشبهات حول شهادة الشهود، لم يؤثر ذلك على الحكم، وظل لازم التنفيذ، وقد قالوا في هذا المعنى: « الشك يدفع الحكم قبل صدوره، ولا يرفعه بعده»[1]. ومثال تلك الشبهات التي لا تؤثر في الحكم أن يرجع الشهود عن شهاداتهم، أو يرجع بعضهم، ويعترفوا أنهم كانوا كاذبين، فلو فعلوا ذلك لم ينتقض الحكم سواء أكان رجوعهم قبل استيفاء الحق المقضي به أم بعده. ولكن إذا كان الرجوع قبل الاستيفاء في الحدود أو القصاص لم يجز الاستيفاء، لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهات، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إنْ يُخطِئ في العفو خير من أن يُخطِئ في العقوبة»[2]، ولا شك في أن رجوع الشهود شبهة ظاهرة، فينتقض الحكم لهذا السبب[3].

ومع أن الحكم لا ينتقض برجوع الشهود، إلا أن الشهود يغرمون ما كانو سبباً في تفويته من الحق على المحكوم عليه[4].

---

(١) محمد علاء الدين عابدين، قرة عيون الأخبار (تكملة رد المختار) ج١، ص١٤ (المطبعة العثمانية ١٣٢٧هـ).

(٢) الترمذي، صحيح الترمذي مع عارضة الأحوذي، ج٦، ص١٩٨، (دار العلم للجميع).

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٤٦، ١٩٨٠، الرياض.

(٤) الإبياني، مباحث المرافعات الشرعية ص١٣٦، ابن قدامة، المغني ج٩، ص ٢٤٦، (مرجع سابق).

هذا وإن عدم انتقاض الحكم برجوع الشهود هو مذهب جمهور فقهاء المسلمين، وهو المعتمد في المذاهب الأربعة، وقد خالفهم في ذلك بعض فقهاء التابعين والظاهرية، ورأوا أن الحكم ينتقض برجوع الشهود عن شهاداتهم، لأن الشهادة سبب الحكم، فإذا بطلت الشهادة بطل الحكم، ضرورة أنه إذ بطل السبب بطل المسبب، كما لو تبين أن الشهود كانوا كفاراً. ومن الفقهاء من قال بنقض الحكم إذا رجع الشهود قبل الاستيفاء، ولا ينقض بعده [1]. وأما جمهور الفقهاء فقد رأوا أن الحكم قد استوفى شروطه، وانبنى على شهادة صحيحة مستوفية الشروط، والرجوع يحتمل الصدق كما يحتمل الكذب، فهو ظني، فلا يؤثر في الحكم الذي انبنى على سبب مؤكد، ورجوع الشهود اعتراف منهم بأنهم فسقة، والفاسق لا ينقض الحكم بقوله، ولو نقض الحكم بالرجوع لجاز نقض الرجوع بالرجوع عنه أيضاً.. وهلم جرا وفي ذلك مفسدة كبيرة على الناس، وانتزاع الثقة في القضاء والشهادات. ومن جهة أخرى فإن الرجوع إقرار وهو حجة قاصرة، ولا يسري أثره إلا على المقر، ولا يصيب الآخرين، ولذلك ذهب القائلون بعدم النقض إلى وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد الحكم، سواء أكان المشهود به مالاً أم غيره، وسواء أكانت العين قائمة أم تالفة، فيجب على من رجع التعويض على المحكوم عليه، لأنه أتلف عليه ماله وفوت عليه مصلحته، وأما الطرف المحكوم له، فيسلم له المحكوم به، لأن الحكم باق كما تقدم[2].

---

(١) ابن حزم، المحلى ج٩، ص٤٢٩، (منشورات المكتب التجاري، بيروت). (ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٤٦. (مرجع سابق). العقبي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص ٢٧٨ (مرجع سابق).

(٢) انظر تفصيل أحكام الرجوع عن الشهادة، ومذاهب الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة عند محمد مصطفى الزحيلي في رسالته القيمة (وسائل الإثبات)، القسم الثاني، ص ٧٨١-٧٨٧. رسالة دكتوراه مطبوعة على الستانسل.

وهذا الذي اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة في الرجوع خاص بما عدا حالة شهادة الزور، فإنه إذا ثبت بالدليل أن الشهادة كان زوراً كاعتراف الشهود بذلك وجب نقض الحكم عند فريق من الفقهاء، خلافاً للمالكية حيث لا يرون نقض الحكم في شهادة الزور أيضاً، وإنما ينفذ الحكم عندهم، ويعاقب شاهد الزور بالغرامة والتعزير(١).

ومن الشبهات التي لا تؤثر على الحكم الصادر بناء على الإقرار، رجوع المقر عن إقراره بعد صدور الحكم، وذلك في حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات، فإنه لا يؤثر على الحكم، بل لا ينظر إليه وإن صدر قبل الحكم، لتعلق حق المقر له بالمقر به(٢)، وأقوال الفقهاء وإن كانت مطلقة لا تحدد وقت الرجوع، لكنه يشمل الرجوع بعد الحكم من باب أولى(٣).

ومن الشبهات التي لا تؤثر على البينات تغير حال الشاهد بعد الحكم: أنه لو طرأ الفسق أو العداوة بعد الحكم، لم يؤثر عليه ولم يمنع من تنفيذه وكذلك لو غير الشاهد أقواله بعد ا لحكم زيادة أو نقصاً فلا أثر لهذا التغيير على الحكم، فلو شهد بأن الدين مئة، فحكم به، ثم شهد بأنه كان أخطأ في المبلغ، وأنه مئتان أو خمسون، لم ينظر إلى كلامه، ويبقى الحكم على حاله(٤).

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٦٢، (مرجع سابق)، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، القسم الثاني ٧٨٦. رسالة دكتوراه مطبوعة على الستانسل.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٣٢، ط١/ ١٩١٠، إبراهيم الشيرازي، المهـذب، ج٢، ص٣٤٦، وانظر المادة ١٥٨٨، من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) على قراعة، الأصول القضائية، ص ١٤٠ (مرجع سابق).

(٤) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٢٩ (مرجع سابق)، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٤٣ (مرجع سـابق)، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٧٧٢ (مرجع سابق).

المظهر السادس: عدم تأثر الحكم القضائي بما يظهر بعد صدوره من بينات لا تدل على خطأ فيه:

يختلف أثر ظهور بينات جديدة لم يطلع عليها القاضي عند إصدار حكمه باختلاف دلالاتها: فإذا دلت هذه البينات على خطأ وقع فيه القاضي عند إصدار حكمه، وكانت دلالاتها على ذلك قطعية ليس فيها احتمال، وجب نقض الحكم، لأن ما ابتُني على خطأ كان خطأً مستحقاً للنقض، ولكن إذا لم تدل هذه البينات على أن القاضي كان قد وقع في الخطأ، أو وجد احتمال معتبر في دلالتها على ذلك، بأن كان حكمه سليماً ولو من بعض الوجوه، والسبب الذي بناه عليه سليماً ولو على بعض الاحتمالات، فإن ظهور البينات الجديدة، والحال هذه، لا أثر له على ذلك الحكم في الراجح[1]. ذكر ذلك السيوطي في الأشباه والنظائر، وذكر أنه لم ير نقلاً في هذه المسألة، وما تقدم هو ترجيحه الخاص به. غير أن هذا الذي رجحه السيوطي هو ما يفهم من بيان القرافي لنواقض الحكم القضائي، حيث اقتصر في تحديد أسباب النقض على ما يؤدي إلى كشف الخطأ في الحكم نفسه بكونه خالف نصاً أو إجماعاً، أو الخطأ في سببه كالحكم بشهادة كفار، أو ببيِّنة مزورة فيفهم من ذلك البيان أن كل ما يستجد من البينات، أو التغيير فيها، إذا كان لا يؤدي إلى كشف خطأ في الحكم أو سببه، فإنه لا يؤثر على الحكم، بل يبقى صحيحاً واجب التنفيذ ملزماً لأطراف الخصومة[2].

ومما يتفق مع هذا الفهم بعض الفروع الفقهية الدالة عليه ومنها: الوجه الرابع الذي ذكره ابن فرحون من وجوه طلب المحكوم عليه فسخ الحكم عنه، وهو أن يأتي

(١) العقبي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص٢٨٣ (مرجع سابق)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١١٧ (مرجع سابق).

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ١١٧ (مرجع سابق).

المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها، فإن سحنون من علماء المالكية ذهب إلى أن القاضي لا يسمعها وينفذ الحكم كما صدر أولاً، وكذلك الوجه الثامن، وهو أن يقول المحكوم عليه: كنت أغفلت حجة كذا، فإن القاضي لا يقبل منه ذلك، ولا ينقض الحكم قولاً واحداً [1] ومن ذلك فتوى الشيخ عليش في « رجل ادعى أنه يستحق ثلث قطعة أرض يتملكها جماعة، بسبب الإرث عن جدته لأبيه، ورفع دعواه إلى القاضي، فأنكروا، فادعى أن له بينة ثم اعترف بأنه عجز عن إقامتها فحكم القاضي بعدم استحقاقه شيئاً فيها ثم نازع هذا المحكوم عليه وأراد إقامة بينة»، حيث أفتى بأنه لا تسمع دعواه ولا بينته إلا لعذر يحلف عليه، كنسيان بينة أو عدم علمه بها، ولا بد من يمينه على دعوى النسيان أو عدم العلم[2].

فيتحصل من تلك الفروع أن الحكم القضائي لا يؤثر عليه قيام بينات جديدة بعد صدوره صحيحاً، وإن تعارضت مع البينات التي حكم القاضي بناء عليها، ما لم يقم المحكوم عليه الدليل على نسيانه لها أو عدم علمه بها، فإن صرح بعلمه لها، أو لم يستطع إقامة الدليل على نسيانه لها أو عدم علمه بها لم يسمع منه القاضي، وهذا ما نقل عن الإمام مالك في المدونة[3]، ولكن تقدم أن سحنون يرى عدم النظر في البينات الجديدة التي تظهر بعد إصدار الحكم السليم، سواء أكان عالماً بها أم لم يكن.

ويتفق مع هذا الاتجاه الرأي الفقهي القائل بعدم جواز إبداء الدفع بعد صدور

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٨٠-٨١ (مرجع سابق).

(٢) الخرشي، شرح الخرشي، ج٧، ص١٥٦، (مرجع سابق)، الشيخ عليش، فتح العلي المالك ج٢، ص٢٨٩، مطبوع مع تبصرة الحكام (مرجع سابق).

(٣) المدونة ج١٣، ص١٧٥، وج١٢، ص ١٣٧ (طبعة مصورة عن طبعة دار السعادة ١٣٢٣هـ).

الحكم القضائي، لأن الدفع إذا كان مثبتاً ليس إلا ظهور نوع جديد من البينات، فإن كان لا يؤدي إلى كشف خطأ في الحكم القضائي، فهو مثل البينات الجديدة التي لا تؤدي إلى إبطال الحكم السابق. والقول بعدم جواز الدفع بعد الحكم هو رأي عند الحنفية، وهناك رأي آخر مفاده جواز إبداء الدفع بعد الحكم بشروط من أهمها أن يتضمن الدفع إبطال الحكم القضائي إذا ثبت، وذلك كما لو ادعى المدعي داراً بالإرث من أبيه، وبرهن على ذلك، فقضي له بها، وبعد ذلك ادعى المدعى عليه أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعي، صح هذا الدفع ونقض به الحكم الأول. ويرى الشيخ زيد الإبياني رأياً وسطاً بين القولين السابقين، وقريباً مما ذكر عن فريق من فقهاء المالكية، وهو أنه: إن كان ما يستند عليه الدافع خفياً، ولم يكن الحصول عليه وقت السير في الدعوى، كان الدفع مقبولاً، ونقض به الحكم، وأما إذا كان ما يستند عليه غير خاف فلا يقبل منه. هذا بالنسبة للدفع الموضوعي[1]، وأما دفع الخصومة، وكذلك الدفوع الشكلية « كالدفع بعدم اختصاص القاضي»، فإنه لا يصح إبداؤه بعد الحكم، ولكن قبله، فإن أبداه بعد الحكم لم يسمع دفعه، وبقي الحكم القضائي نافذاً[2].

وفي التشريعات الوضعية يدخل في معنى حجية الأمر المقضي أنه لا يجوز للقاضي أن يعيد النظر في قضية سبق أن أصدر حكماً فيها، بناء على ظهور أدلة جديدة لم يسبق

---

(١) وهو ما يقصد به إبطال دعوى المدعي بنحو الدفع بإبراء أو قضاء أو حوالة أو بيع أو هبة.

(٢) محمد علاء الدين عابدين، قرة عيون الأخيار، ج١، ص٢٦-٢٧، وج٢ ص ٤٥٧ (مرجع سابق)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص٨٩، ط١٣٢٢، مصر، والبحر الرائق، ج٣، ص٢٣١ (مطبعة دار الكتب العربية ١٩٣٣ مصر) علي حيدر أفندي، أصول استماع الدعوى، ص ١١٩-١٢٠، (مطبعة الترقي بدمشق ١٩٢٣م)، المادة ١٨٤٠ من مجلةالأحكام العدلية.

له أن اطلع عليها عند إصدار الحكم، كما لا يجوز له إعادة النظر فيها من أجل توجيه اليمين الحاسمة، ولا من أجل طلب استجواب الخصم بأمل الحصول على إقراره[1]. لهذا إذا رفع شخص دعوى ملكية على أساس عقد بيع اشترى بموجبه المال محل النزاع، واستند إلى ورقة مكتوبة، ورفضت الدعوى، فلا يجوز له إعادة رفع الدعوى على أساس عقد البيع نفسه مستنداً إلى دليل إثبات آخر[2]. ومع هذا فإن الأحكام الابتدائية يجوز نقضها أمام محكمة الاستئناف ببينات جديدة أو دفوع جديدة[3]. ويجوز للمحكمة نفسها التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في البينات والحجج التي بني عليها الحكم إذا ثبت تزويرها[4].

---

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، ص٢٠٥، طبع ١٩٧٢ (نشر دار الفكر العربي)، فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج١، ص٢٦٨ (مرجع سابق).

(٢) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج١، ص٢٦٨. (مرجع سابق).

(٣) أحمد مسلم، أصول المرافعات، طبع ١٩٦٩ مصر ص٥٦٢، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص٢١-٢٢، الطبعة الرابعة، عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية ص٤١٤. (مرجع سابق).

(٤) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني (مرجع سابق)، ص ٦٢٣.

المظهر السابع: خضوع اعتقادات الخصوم الخاصّة في المجتهدات لحكم القاضي:

يعني هذا المظهر أنه يجب على الخصوم الالتزام بحكم القاضي، وإن كان حكمه مبنياً على اجتهاد مخالف لمذهبيهما أو مذهب أحدهما، ولا أثر في ذلك لدرجة المتقاضي في الاجتهاد، والعامي والفقيه سواء في وجوب الالتزام بحكم القاضي، جاء في الفتاوى الهندية «إذا كان الحكم القضائي بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه، وجب عليه أن يتبع حكم القاضي، ويترك رأي نفسه، سواء كان عامياً أو مجتهداً، وسواء كان الحكم بالحرمة وهو يعتقد الحل أو العكس»(١).

وبناء على ذلك قال العلماء: لو أن فقهياً قال لامرأته: أنت طالق البتة، وكان يرى هذه الصيغة من صيغ التطليق بالثلاث الذي لا تصح فيه الرجعة قبل نكاح شخص آخر، ورفعت زوجته عليه دعوى بأنه فعل ما يقتضي الرجعة، فقضى القاضي بالرجعة بناء على الاجتهاد الذي يرى هذه الصيغة تطليقة واحدة، وسع ذلك الفقيه أن يقيم مع زوجته، ويرجعها إليه، ويلتزم بالحكم ولا يلتزم باجتهاد نفسه، وكذلك إذا كان اعتقاد المطلق الذي قال لامرأته: أنت طالق البتة، أن هذه الصيغة تفيد التطليق واحدة، فخطب امرأته وتزوجها على مهر جديد وشهود، ثم رافعته إلى القاضي فجعلها ثلاثاً، وفرق بينهما، فإنه لا يسع الزوج أن يقربها ولا يسع المرأة أن تمكنه(٢)

---

(١) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٥٤ (مرجع سابق).

(٢) الفرق عند الفقهاء بين هذه المسألة، ومسألة عدم نفوذ الأحكام في الباطن، كما لو كان الشهود زوراً، وشهدوا على زواج رجل من امرأة، فقضى القاضي بالزواج حيث لا يحل لأحدهما معاشرة الآخر، بأن كلاً منهما في مسألة شهادة الزور متيقن من خطأ القاضي، والخطأ ثابت عندهما في طريق الحكم وهي الشهادة، بينما في المسألة الأخرى لا يوجد خطأ مقطوع به، وإنما اختلاف في الاجتهاد والرأي، وحكم القاضي بقطع الخلاف: انظر: الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، م١٨٥-١٨٦، (مرجع سابق).

وكذا كل قضاء مما يختلف فيه الفقهاء من تحريم أو تحليل أو اعتقاد أو أخذ مال أو غير ذلك ينبغي للمتفقه المقضي عليه الأخذ بقضاء القاضي، وأن يدع رأيه، ويلزم نفسه ما ألزمه القاضي، ويأخذ ما أعطاه(١).

ولا خلاف في أن من لا علم له، إذا حدثت له حادثه، فسأل عنها الفقهاء فأفتوه فيها بحلال أو حرام، وقضى عليه قاضي المسلمين بخلاف ذلك، وهو ما يختلف فيه الفقهاء، فينبغي له أن يأخذ القضاء، ويدع عنه ما أفتاه الفقهاء. وهذا بخلاف ما لو تغيرت الفتوى، ولم تقترن بقضاء، فليس لها ما للحكم القضائي من أثر الإلزام السابق، فلو أن فقيهاً عالماً قال لامرأته: أنتِ طالق البتة، وهو يرى أن هذه الصيغة ثلاث، فأمضى رأيه فيها فيما بينه وبينها، وعزم أنها حرمت عليه، ثم رأى رأي عمر بن الخطاب في ذلك، وأنها تطليقة واحدة، وأنه يملك الرجعة، وجب عليه إمضاء رأيه الأول الذي كان عزم عليه من امرأته، ولا يردها زوجة له برأي حدث منه. والفرق بين القضاء والفتوى، أن قضاء القاضي يهدم الرأي، والرأي لا يهدم القضاء ولا يهدم الرأي(٢)، والرأي الأول قطع علاقة الزوجية على البتات، ولا يردّها باجتهاده الجديد.

ومن الفروع التي بناها فقهاء الشافعية على هذه القاعدة أن رجلاً لو خالع زوجته

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن المجتهد يتبع رأي القاضي إذا كان القضاء عليه وليس له، فإن كان القضاء له يتبع اجتهاد نفسه ولا يتبع اجتهاد القاضي وهو قول أبي يوسف من مجتهدي الحنفيّة، وتابعه في ذلك الخصاف في أدب القاضي، الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١٨٦، (مرجع سابق)، وهذا الرأي ليس فيه أي تجاوز لمبدأ حجّية الحكم القضائي، لأن المحكوم عليه ليس له أي سبيل للتخلص من الحكم أو الحيلولة دون تنفيذه، وأما إعطاء الحق للمحكوم له بعدم الالتزام، فإنه لا يخدش الحجية، إذ لكل إنسان أن يتنازل عن حقه.

(٢) أحمد بن محمد التميمي، الفواكه العديدة، ج٢، ص١٤١، (مرجع سابق)، الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١٨٧، (مرجع سابق).

ثلاثاً، ثم تزوجها الرابعة بلا محلل، لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح، قال أبو حامد الغزالي: « إن حكم حاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها، وإن تغير اجتهاده»، وقال في تعليل ذلك: «إنما ذلك لمصلحة الحكم، فإنه لو نُقِضَ الاجتهاد بالاجتهاد لنُقِضَ النقضُ ولتسلسل، فاضطربت الأحكام ولم يوثق بها»، ثم قال: «وإن لم يحكم حاكم فالمختار وجوب المفارقة لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام على معتقده»[1]، مع ملاحظة عدم التأثيم فيما مضى منه من عدم المفارقة بناءً على اجتهاده الأول، وإنما وجبت المفارقة لأنه مقيم معها، فيسري الاجتهاد الثاني على ما يستقبل من الزمان.

ومن تلك الفروع التي خرجت على أن القضاء يهدم الرأي وليس العكس ما حكاه القاضي الشافعي ابن أبي الدم في أدب القضاء عن الأصحاب، أن الحنفي إذا خلل خمراً، فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل، فترافعا إلى قاضٍ حنفي، وثبت ذلك عنده بطريقه، فقضى على الشافعي بضمانها، لزمه ذلك قولاً واحداً، حتى لو لم يكن للمدعي بينة، وطالبه بعد ذلك بأداء ضمانها، لم يجز للمدعي عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء، لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم، والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده[2]. ومن ذلك أيضاً قضاء القاضي الحنفي بالشفعة للجارِ والمقضي عليه شفعوي، فينفذ ظاهراً وباطناً، ويحل للشفعوي الأخذ بهذه الشفعة[3].

وفي القوانين الوضعية لا يتأتى مثل ذلك المظهر من مظاهر الحجية، لأنها لا تتدخل

---

(١) الغزالي، المستصفى، ج٢، ص١٢٠، ط١/ ١٩٣٧م، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١١٤، (مرجع سابق).

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء ص١٣٤، السيوطي، الأشباه والنظائر ص١١٤.

(٣) ابن أبي الدم، أدب القضاء ص ١٣١، (مرجع سابق).

في اعتقادات الناس الشخصية، وإنما تلزمهم بالأحكام القضائية وتنفذها عليهم بغض النظر عن كونها تتعارض مع اعتقاداتهم أولاً، ولا تبحث بعد ذلك في مواقفهم الخاصة بهم من هذه الأحكام، وسبب ذلك هو الاختلاف الواضح بين طبيعة القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية حيث لا تعتني الأولى إلا بتنظيم العلاقات الخارجية بين أفراد وجماعات الناس، ولا تهتم بعقائدهم أو أخلاقهم الشخصية، بينما يتدخل الإسلام بأحكامه في جميع أنشطة الشخصية الإنسانية الداخلية والخارجية، وترتبط عنده المظاهر الخارجية للسلوك الإنساني بالدوافع الذاتية لذلك السلوك، النابعة من القلب أو العقل، وذلك لأن الذي شرع الأحكام الإسلامية هو الله عز وجل، وهو القادر على مراقبة النشاط الإنساني بمظهره الخارجي المتجسد على الجوارح، وبجذوره الداخلية المغروسة في الفكر والاعتقاد، وهو الذي سيحاسب على ذلك كله، ويجازي عليه في الآخرة، ولكن لا يستطيع أي مُشَرِّوع بشري أن يدعي أنه قادر على أن يحكم العوامل الداخلية للنفس البشرية، وإنما يقتصر سلطانه على السلوك الخارجي وأعمال الجوارح.

المظهر الثامن: انتفاء مسؤولية القاضي عما يصدره من الأحكام إذا لم يتعمد الجور فيها:

لا خلاف بين فقهاء المسلمين في أن القاضي لا يسأل مدنياً ولا جنائياً عن الأحكام التي يصدرها وفق أصولها وشروطها الشرعية، والتي لا تستحق النقض وفق ما تقدم من مظاهر الحجية.

بل ذهب الفقهاء إلى أبعد من ذلك، في حماية القاضي تمكيناً للعلماء من القيام بواجبهم في الفصل بين المتخاصمين دونما تأثير أو ضغط بأي شكل من الأشكال، وذلك أنهم قرروا أن لا مسؤولية مدنيَّة ولا جزائية على القاضي فيما أخطأ فيه من الأحكام القضائية مما يستحق النقض والذي سنفصل حالاته في المبحث التالي إن شاء الله تعالى، ومع قولهم بوجوب نقض الحكم في تلك الحالات، لكنهم نفوا عن القاضي أية مسؤولية ما دام الخلل الحادث في الحكم لم يكن عن تعمد من القاضي، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الخلل في حق من حقوق الله تعالى، وبين أن يكون في حق من حقوق العباد. ومع ذلك فإن هذا الحق لا يذهب هدراً، فإن كان في حقوق الله عز وجل، كما لو قضى في حد الزنى، أو السرقة، أو شرب الخمر، وما أشبه ذلك، ثم ظهر بعد القضاء أن الشهود كانوا كفاراً، ففي هذه الحالة يكون التعويض على المتضرر من بيت مال المسلمين، لأن القاضي إنما يعمل في حقوق الله عز وجل لصالح جماعة المسلمين، فيكون الضمان على المسلمين، وبيت المال فيه مال المسلمين، فيكون الضمان فيه.

أما إذا كان خطأ القاضي في حق العبد، فالمسألة على وجهين:

الأول: أن يكون الخطأ مما يمكن تداركه ورده، كما لو قضى بمال أو ضيعة أو دار،

أو بطلاق، ثم ظهر أن الشهود كفار مثلاً، ففي هذه الحالة يصحح الوضع، ويؤخذ الحق من المحكوم له، ويرد للمحكوم عليه.

الوجه الثاني: أن يكون الخطأ مما لا يمكن تداركه أو رده، بأن قضى بالقصاص، واستوفي، ففي هذه الحالة تجب الدية في مال المحكوم له. وفي كلا الوجهين لا يسأل القاضي عن الخطأ[1].

والقوانين الوضعية سلكت مسلكاً قريباً من مسلك الفقهاء المسلمين في عدم تحميل القاضي مسؤولية ما يقع فيه من الخطأ، إذا لم يصاحب هذه الخطأ سوء نية، بأن لم يكن متعمداً، ولم يكن الخطأ جسيماً[2]. وهنالك حالات تجوز فيها مخاصمة القضاء، سنشير إليها في المبحث التالي بإذن الله تعالى.

---

(١) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١٦١، (مرجع سابق)، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٤١-٣٤٢، (مرجع سابق)، الإمام مالك، المدونة، ج١٢، ص١٤٩، (مرجع سابق)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٧٦، (مرجع سابق)، إبراهيم عوض، القضاء في الإسلام ص٢٥٠-٢٥١، عبدالعزيز عامر، التعزير في الإسلام، ص٢٦٨، (الطبعة الرابعة).

(٢) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ج٢، ص٢٦٩ (مرجع سابق)، العشماوي، قواعد المرافعات ص٣٣و٧٦ (المطبعة النموذجية بمصر)، أحمد مسلم، أصول المرافعات ص ٤٤(مرجع سابق)، رمزي سيف، الوسيط ص٥٨، وما بعدها (مرجع سابق)، عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي ص ٢٦، وما بعدها (نشر مكتبة غريب ١٩٧٦م).

المظهر التاسع: نفاذ الحكم القضائي في الظاهر والباطن إذا كان موضوعه أمراً للقاضي ولاية الإنشاء فيه:

وهذا المظهر من مظاهر الحجية لم يقل به سوى أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبيانه: أن المحكوم فيه نوعان:

النوع الأول: ما يكون للقاضي فيه ولاية إنشاء، بمعنى أن إنشاء مثل هذا الأمر داخل في اختصاصه بشروط معينة، كالعقود والفسوخ والنكاح والطلاق، فالقاضي يملك أن يبيع مال الشخص حال خوف هلاكه للحفظ، ويملك إنشاء النكاح على الصغيرة، والفرقة على العنين[1].

النوع الثاني: أن يكون المحكوم فيه أمراً ليس للقاضي أن ينشئه في الأصل، كما في الأملاك المرسلة والميراث وغيره، فليس له أن يدفع مال فلان لفلان، وليس له أن يورث فلاناً إن لم يكن فيه سبب من أسباب الإرث.

فأما النوع الثاني فلا خلاف بين الفقهاء أن الحكم فيه لا ينفذ إلا في الظاهر، ولا ينفذ في باطن الأمر، بمعنى أن حكم القاضي في هذه الأمور لا يغير الواقع ولا يحل حراماً أو يحرم حلالاً.

وأما النوع الأول فهو الذي فيه الخلاف، وقد ذهب أبو حنيفة إلى أن حكم القاضي في هذا النوع ينفذ في الظاهر والباطن، وإن كان في الباطن بخلاف ما استند إليه الحاكم من الظاهر. والإمام أبو حنيفة في هذا يخالف جمهور فقهاء المسلمين ومنهم

---

(١) منلا خسرو، درر الحكام (المطبعة الشرقية، ١٣٠٤هـ، ج٩، ص٤٠٩)، ابـن عابـدين، الحاشـية، ج٥، ص ٤٠٦، (مرجع سابق).

صاحباه محمد وأبو يوسف[1].

وبناء على ذلك إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فأقام على ذلك شاهدي زور، فقضى القاضي بالنكاح بينهما، والمدعي وشاهداه يعلمون أنه لا نكاح بينهما، فإن أبا حنيفة يرى أن قضاء القاضي نافذ في الظاهر، بحيث يجب على القاضي أن يسلم المرأة إلى الرجل، ويقول لها: سلمي نفسك إليه، فإنه زوجك، ويقضي بالنفقة، وأنه نافذ في الباطن بحيث يحل للمدعي وطء الزوجة، ويحل لها تمكينه، ولا حرمة على أي منهما بسبب ذلك، ولكن المدعي والشهود آثمون بسبب آخر، وهو الكذب وشهادة الزور والافتراء على الناس. وكذلك قال أبو حنيفة في رجلين استأجرتهما امرأة، فشهدا لها على زوجها زوراً أنه طلقها ثلاثاً، ففرق القاضي بينهما بناء على ذلك، ثم تزوجها أحد الشاهدين: إن الشاهدين يأثمان إثماً عظيماً، ولكن الفرقة تمضي بينهما، أما الإثم فبسبب شهادة الزور، وهي أعظم الكبائر، وأما مضي الفرقة، فلأن الحكم صدر عن دليل صادق من حيث الظاهر، وبناء عليه لا يحل للزوج أن يعاشر الزوجة، ولا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر قبل انقضاء العدة، وبعدها يحل لها أن تتزوج زوجاً آخر، وإن كان هذا الزوج أحد الشاهدين، أو شخصاً يعلم بحقيقة الحال، فأبو حنيفة يرى في مثل هذه الأحكام أنها أحكام تنشئ الحقوق وتولدها من بعد أن لم تكن في الحقيقة وواقع الأمر.

ويعتمد الإمام أبو حنيفة في هذا على ما روي عن الإمام علي رضي الله عنه أن رجلاً خطب امرأة، وهو دونها في النسب والحسب، فأبت أن تتزوجه، فادعى أنه تزوجها،

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٥ (مرجع سابق)، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٤، (مرجع سابق).

وأقام شاهدين عند الإمام علي، فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له، فقال علي: قد زوجك الشاهدان، وقضى عليها بالنكاح، ووجه دلالة هذا الخبر أن قول الإمام علي: « قد زوجك الشاهدان» وعدم تجديد الزواج بينهما، مع موافقة المرأة على ذلك، ورغبة المدعي فيها، يدل على أن النكاح قد انعقد بينهما بحكم القاضي، ولو أن الإمام علياً كان يرى أن حكمه لايؤدي إلى إنشاء النكاح بينهما على فرض كون الشهادة زوراً لاستجاب لطلبها، وعقد بينهما عقداً جديداً، احتياطاً، لتحصينها من الوقوع في الزنى.

كذلك استدل لأبي حنيفة بأن المصلحة تقتضي نفاذ حكم القاضي في الباطن والظاهر معاً، لأن القضاء إنما شرع لقطع المنازعة بين الخصوم من كل وجه، ولو قلنا بعدم نفاذ حكم القاضي في باطن الأمر لما أدى القضاء وظيفته، ولما كان قاطعاً للخصومة وحاسماً للنزاع من كل وجه. ومن جهة أخرى، فإن المصلحة تقتضي ذلك، حتى لا يؤدي اختلاف الحكم بين الظاهر والباطن إلى نتائج فاحشة السوء لا تتناسب مع مبادئ الشريعة، إذ لو حكم القاضي بالطلاق بناء على شهادة الزور، ولم ينفذ الحكم في الباطن لبقيت المرأة حلالاً لزوجها الأول في الباطن، ولزوجها الجديد في ظاهر الأمر، ولو ابتلي الثاني بمثل ما ابتلي به الأول لحلت للثالث بالإضافة إلى من سبقه، ولأصبحت حلالاً لجمع من الرجال في زمن واحد، وهذه نتيجة لا يقبلها شرع الله، ولا يحل هذا الإشكال إلا القول بالنفاذ في الباطن والظاهر جميعاً»[1].

---

(١) مذهب أبي حنيفة في نفاذ الحكم القضائي في باطن الأمر فصّلته كتب الحنفية مثل: بدائع الصنائع ج٧، ص١٥ (مرجع سابق)، والبحر الرائق، ج٧، ص١٤، (مرجع سابق)، ودرر الحكام، ج٢، ص٤٠٩، (مرجع سابق)، وحاشية ابن عابدين ج٥، ص ٤٠٦، (مرجع سابق)، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد، ج٣، ص١٧٥، وما بعدها (مرجع سابق).

أما القوانين الوضعية، فإنها في أغلب الأحيان تكون مقررة لوجود حق، وليست منشئة لحقوق لم تكن، وبخاصة في المواد المدنية والتجارية، وقد تكون منشئة في مسائل الأحوال الشخصية،كالحكم بالتفريق بين الزوجين[1]، وسواء كانت مقررة لحق سابق أو منشئة لحق جديد، وسواء كان الحكم القضائي مطابقاً للواقع أو مجانباً له، فإنه واجب النفاذ، ولا تتدخل التشريعات الوضعية في موقف الخصوم الاعتقادي من الأثر الذي أنشأته الأحكام القضائية، فلو أن قاضياً أصدر حكماً لصالح شخص ما بناء على أوراق مزورة لم يستطع اكتشافها، فإن القوانين لا تتدخل في وصف تصرف هذا الشخص المزور بالحل أو الحرمة.

(١) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، ص٦٤١-٦٤٣، (مرجع سابق).

المظهر العاشر: بطلان الأحكام القضائية المخالفة لمبدأ الحجية:

اتفق الفقهاء على أن الحكم القضائي الصادر في مواضع الاجتهاد لا يجوز نقضه ما دام سليماً، ومبناه كذلك، فإن قام أحد القضاة بنقضه أو حكم بخلافه فرفع الأمر إلى قاض ثالث وجب على هذا الأخير أن ينقضه ويمضي الحكم الأول لأن الحكم الثاني صدر غير صحيح بسبب تعرضه لحكم صحيح واجب التنفيذ، قال السمناني: « وينفذ ما فيه خلاف بين الفقهاء فإن نقضه الثاني، ثم ارتفع إلى ثالث نفذ قضاء الأول، وأبطل قضاء الثاني... مثل طلاق المكره، إذا أبطله قاض ثم رفعه إلى قاض آخر فأوقعه ثم رفع إلى ثالث نفذ الأول وأبطل الثاني»(١) وقال الحسام الشهيد: «إذا قضى بقول البعض، وحكم بذلك، ثم رفع إلى قاض آخر، يرى خلاف ذلك، فإنه ينفذ هذه القضية ويمضيها، حتى لو قضى بإبطالها ونقضها، ثم رفع إلى قاض آخر، فإن هذا القاضي الثالث ينفذ قضاء الأول، ويبطل قضاء الثاني، لأن قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد، والقضاء في المجتهدات نافذ بالإجماع، فكان الثاني بقضائه ببطلان الأول مخالفاً للإجماع، ومخالفة الإجماع ضلال وباطل، فلا يجوز الاعتماد عليه، فعلى القاضي الثالث أن يبطلها وينقضها، وإن كان رأيه بخلاف ذلك، ويستقبل الأمر استقبالاً في الحوادث التي ترفع إليه»(٢).

ولقد ذهبت التشريعات الوضعية إلى عين ما قرره فقهاء المسلمين في هذه المسألة، حيث قررت أنه إذا صدر حكم نهائي على خلاف حكم سابق حاز حجية الأمر

---

(١) السمناني، روضة القضاة، ص ٣٢٣-٣٢٤، (مرجع سابق).

(٢) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١١٠، وانظر: ابن فرحون، ج١، ص٧٩.

المقضي، برفع الأمر إلى محكمة النقض، فتلغي الحكم الثاني وتقرر نفاذ الحكم الأول[١]. كذلك يجوز للخصم أن يدفع بحجية الشيء المحكوم به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو في الاستئناف ويترتب على نجاح الدفع منع المحكمة من إعادة النظر في المنازعة مرة أخرى[٢].

والفرق بين الشريعة والقانون في هذا الموضوع ليس في أصل القاعدة، وإنما في وسائل إعمالها، فبينما يرى الفقهاء المسلمون أنه يجب على كل قاض ترفع إليه خصومة ضمن اختصاصه، ويكتشف أن الحكم السابق الصادر في هذه القضية مخالف لحكم سليم أسبق منه، أن يبطل ذلك الحكم وينفذ الحكم الأول. وعلى أية حال فإن تخصيص القضاء بالزمان والمكان والقضايا أمر جائز في الشريعة، ونص على جوازه كثير من فقهائها، وبناء عليه يجوز تخصيص النظر في القضايا التي سبق صدور أحكام فيها، بقاض معين أو بمحكمة معينة، ويكون عندئذ نظر غير ذلك القاضي في هذه القضايا باطلاً، والأحكام الصادرة عنه لا حجية لها، ولا يجوز تنفيذها، ما دامت صادرة من قاض غير مختص بالنظر فيها.

---

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، ص٢٠٧، طبع ١٩٧٢م.

(٢) عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات، ص ٤٨٢.

المبحث الثالث

الحدود والقيود والاستثناءات التي ترد على مبدأ الحجية

المبحث الثالث

الحدود والقيود والاستثناءات التي ترد على مبدأ الحجية

حجية الحكم القضائي ليست مطلقة في الفقه الإسلامي، ولكنها مقيدة بقيود، ومشروطة بشروط، وكل مظهر من مظاهرها السابقة له حدود لا يتجاوزها، وترد عليه بعض الاستثناءات، وفيما يلي بيان تلك القيود والحدود والاستثناءات.

المطلب الأول

لا يتمتع بالحجية من الأعمال القضائية سوى الأحكام

لا يتمتع بالحجية، بالمعنى المتقدم، جميع التصرفات التي تصدر عن القضاة، وإنما يختص بذلك الأحكام منها، وأما التصرفات الأخرى، التي يقوم بها القضاة فليس لها الحجية التي للأحكام، ويجوز نقضها، والرجوع عنها، سواء من القاضي الذي أصدرها، أو من غيره ممن لهم ولاية ذلك، ولا يكون التصرف الذي يصدر عن القاضي حكماً إلا إذا توفرت فيه شروط معينة، وللفقهاء خلاف كثير حول هذه الشروط، ومن ثم اختلفوا فيما يعتبر حكماً وما لا يعتبر، وبناء عليه اختلفوا فيما يتمتع بالحجية من تصرفات القضاة وما لا يتمتع بها.

وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أن معظم الأفعال التي يقوم بها القاضي بصفته الوظيفية، أي باعتباره قاضياً، مما هو داخل في اختصاصه حسب كتاب التولية، يعتبر حكماً قضائياً، يحوز الحجية، ولا يجوز للقاضي الذي أصدره الرجوع عنه، ولا لغيره أن ينقضه، إذا لم يقم فيه سبب من أسباب النقض الشرعية، فالعقود التي يجريها

القاضي، من بيع وشراء ونحوهما في أموال اليتامى والغائبين والمجانين، وكذلك النكاح الذي يجريه على من بلغ الحلم من الأيتام، وعلى من هو تحت الحجر، ومن ليس لها ولي، كل ذلك وأمثاله مما يصدر عن القاضي يعتبر أحكاماً لا يجوز نقضها إذا صدرت وفق الشروط الشرعية(١).

وأما المالكية فقد اعتبروا معظم أفعال القاضي التي يقوم بها دون سابق خصومة ودعوى من خصم على خصم، ليست أحكاماً قضائية، ويجوز نقضها من أصحاب الاختصاص، كما يجوز للقاضي الرجوع عنها للمصلحة، وقد ذكر القرافي من المالكية عشرين نوعاً من تصرفات القضاة، لا تعد أحكاماً، ويجوز نقضها والرجوع عنها(٢).

تصرفات قضائية لا تعتبر أحكاماً:

وفيما يلي نذكر بعض الأنواع التي ذكرها القرافي، ولم يعتبرها من الأحكام القضائية:

١- العقود التي يقوم بها القضاة، كالبيع والشراء في أموال الغائبين والمجانين، فهذه التصرفات لا تعد أحكاماً قضائية عند المالكية، ولغير من أصدرها أن ينظر فيها: فإن وجدها بالثمن البخس، أو بدون أجرة المثل، فله تعديل ذلك ليوافق الأوضاع الشرعية، قال القرافي: « ولا تكون هذه التصرفات في هذه الأعيان والمنافع حكماً في

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص٤٢٣، (مرجع سابق)، خير الدين الرملي، اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية، ج٢، ص٢٠، (مطبوعة بذيل جامع الفصولين، ط١، سنة ١٣٠٠هـ)، الإبياني، مباحث المرافعات الشرعية ص ١٧٨، (مرجع سابق)، على قراعة، الأصول القضائية ص ٢٩٦، (مرجع سابق).

(٢) القرافي، الإحكام، ص١٧٧—١٩٢، (مرجع سابق)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٩١-٩٥، (مرجع سابق).

نفسها البتة، نعم قد تكون حكماً في غيرها، بأن تتوقف هذه التصرفات على إبطال تصرفات متقدمة عليها، كبيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر، والحاكم يعلم ذلك حيث يقتضي ذلك فسخ العقد الأول ظاهراً»(1).

ولكن علماء الحنفية يرون أن العقود التي يقوم بها القاضي بمقتضى ولايته، تعتبر أحكاماً قضائية ولا يجوز نقضها إذا صدرت وفق الشروط الشرعية، وخالف في ذلك بعضهم، إذ الشروط في صحة الحكم القضائي أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة، وليس في هذه التصرفات دعوى ولا خصومة، إلا أن جمهورهم لم يشترطوا سبق الدعوى والخصومة في الحكم القضائي الفعلي فصححوه وإن لم يتقدمه دعوى ولا خصومة. لكن لا خلاف عندهم فيما إذا قام القاضي بالفعل بصفته الشخصية لا بصفته الوظيفية فلا يعد حكماً، وهو في ذلك كبقية الناس كما لو وكله شخص ببيع داره أو وكلته امرأة بتزويجها(2).

٢- إثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو ثبوت الجرح أو أهلية الحضانة ونحو ذلك فهذه ليست أحكاماً ويجوز نقضها.

٣- ثبوت أسباب المطالبات نحو: ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات وإثبات الديون على الغرماء، وإثبات النفقات للأقارب والزوجات ونحوه، فإن إثبات الحاكم لجميع هذه الأسباب ليس حكماً، ولغيره من الحكام أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الأسباب المقتضية للمطالبة.

---

(١) القرافي، الإحكام ص١٧٧، (مرجع سابق).

(٢) علي قراعة، الأصول القضائية، ص٢٩٦، (مرجع سابق)، الإبياني، مباحث المرافعات (مرجع سابق)، ص ١٧٧-١٧٨.

٤- إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف، وثبوت إقامة البينات ممن أقامها، وثبوت الإقرار من الخصوم، ونحو ذلك، فإن هذه الحجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها، ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكماً، بل لغيره أن ينظر في ذلك، فيقره أو يبطله، بل إذا اطلع على شيء من ذلك تعقبه، ولا يكون ذلك الإثبات السابق مانعاً من تعقب الخلل في تلك الحجج.

وهذا الذي ذهب إليه القرافي وتابعه فيه ابن فرحون في إثبات الحجج هو القول الراجح عند المالكية والشافعية[1]، وذلك لأن الثبوت في حقيقته مغاير للحكم، حيث هو قيام الحجة على وجود السبب الشرعي، بينما الحكم هو فصل الخصومة وحسم النزاع كما تقدم، ولا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً بصيغة الإلزام[2]، وليس الثبوت كذلك، نعم الثبوت هو المرحلة الأولى في طريق إيصال الحقوق إلى أصحابها، ولكنها مغايرة للحكم، إذ هو المرحلة التالية بعد الثبوت والمرحلة السابقة للتنفيذ[3].

وذهب فريق من علماء الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن قول القاضي: ثبتَ عندي

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١١٤، زكريا الأنصاري، الإعلام والاهتمام ص٣٧٠، مطبعة الترقي بدمشق، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤، (مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٨م).

(٢) من شروط صحة الحكم أن يكون بصيغة تدل على الإلزام، انظر: ابن قاضي سماونة، جامع الفُصُولَيْن (مرجع سابق)، ج١، ص٢٠، الخرشي، الشرح (مرجع سابق)، ج٧، ص١٦٧، زكريا الأنصاري، الإعلام والاهتمام (مرجع سابق)، ص ٣٧٧، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤، (مرجع سابق).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١١٤، (مرجع سابق).

أن لهذا على هذا كذا وكذا، وما في معناه، كقوله: ظهر عندي أو صح عندي أو علمت يعتبر حكماً قضائياً لا يجوز نقضه، وتعتبر هذه الصيغ وأمثالها ملزمة عند هذا الفريق من الفقهاء، وذلك لأن ثبوت الشيء لدى القاضي يستلزم الحكم به، والقضاء بالشيء حكم بما يلزم فيه[١].

٥- تنفيذات الأحكام الصادرة عن القاضي فيما تقدم الحكم فيه من قاض آخر، وذلك لأن التنفيذ مرحلة ثالثة وأخيرة في طريق ايصال الحقوق إلى أهلها، وهي مرحلة تالية لمرحلة الحكم بالشيء، فإذا كان القاضي ينفذ حكم نفسه، فإن ذلك يعني إلزام الخصم وحبسه، وأخذ المال من يده بالقوة، ودفعه للمحكوم له، ونحو ذلك، وهذا أمر يختلف عن الحكم تماماً، لأن الحكم هو الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع المعروض، والذي يعبر عنه بأقوال ملزمة، والتنفيذ يلحقه[٢].

ولكن ذهب فريق من فقهاء المذاهب الأخرى غير المالكية إلى اعتبار التنفيذ حكماً قضائياً[٣].

والذي يظهر أن هذا الاختلاف كان نتيجة لتعدد وظائف القضاء في الماضي، حيث كان يجعل لبعضهم سلطة تنفيذ الأحكام بعد صدورها، ولا يتصور حدوث هذا

---

(١) انظر هذا الرأي عند: ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين، ج١، ص٢٠ (مرجع سابق)، ابن الشحنة الحلبي، لسان الحكام، ص٩، طبع ١٢٩٩هـ، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١١٤، (مرجع سابق)، زكريا الأنصاري، الإعلام والاهتمام ص٣٧٣، (مرجع سابق).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ١١٦، (مرجع سابق).

(٣) زكريا الأنصاري، الإعلام والاهتمام، ص٣٧٣، (مرجع سابق)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (مرجع سابق)، ج٥، ص٣٥٣، ابن الشحنة، لسان الحكام ص ٩، (مطبعة جريدة البرهان بالاسكندرية ١٢٩٩هـ).

الخلاف إذا جعل التنفيذ من اختصاص سلطة أخرى، كما هو الحال في معظم التنظيمات السياسة المعاصرة، حيث تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ لا يتعارض مع مبادئ الإسلام.

وعلى أية حال فإن هذا الخلاف لا أثر له في مدى سريان مبدأ الحجية على الأحكام، حيث إن التنفيذ يتعلق بحكم قضائي سابق متفق على تحقق وصف الحكمية فيه، وهذا الحكم متمتع بالحجية، ومعنى الحجية وجوب الإمضاء والتنفيذ، فسواء اعتبر التنفيذ حكماً أو لم يعتبر، فإنه لازم، ويأخذ لزومه من تمتع الحكم الذي يراد تنفيذه بالحجية بلا خلاف.

٦- تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء، وأخذ الرهون لذوي الحقوق، فهذه التصرفات كيفما تقلبت لا تعد أحكاماً لازمة عند المالكية، ولغير الأول من الحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة، وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى خلاف ذلك، فقرروا أن هذه الأفعال أحكام لا يجوز لغير القاضي الأول تغييرها ولا يصح الرجوع عنها، وذلك انطلاقاً من أصلهم المتقدم ذكره في أن ما يفعله القاضي بمقتضى ولايته يعتبر حكماً ولا يجوز نقضه.[١]

٧- التصرفات في أنواع الحجج، كأن يقول القاضي لأحد الخصوم: لا أسمع البينة، لأنك حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك على إحضارها، فلغيره من الحكام أن يفعل ما تركه عند المالكية.

---

(١) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، القسم الثاني، ص٢١٤، (مرجع سابق).

٨- تولية النواب في الأحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للأيتام وإقامة الحجاب ونصب الأمناء في أموال الغائبين والمجانين، فهذا وما أشبه ليس بحكم عند علماء المالكية.

٩- إثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الأموال، كالترشيد، وإزالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك، فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه، بل لغير من قرره أن ينظر في تلك الأسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الأول نقض ذلك وحكم بضدّه، فله أن يطلق المحجور عليه، وأن يحجر على من أطلقه القاضي الأول، لأن ذلك إثبات صفة لا إنشاء حكم.

هذه هي بعض التصرفات التي كان القضاة المسلمون يقومون بها بالإضافة إلى إصدار الأحكام القضائية بالمعنى الخاص الدقيق، وليست الحجيّة إلا لهذه الأخيرة عند جمهورهم.

وأما مسلك القوانين الوضعية ففيه شبه كبير من مسلك جمهور فقهاء المسلمين، ذلك أن للقاضي في النظم الوضعية القضائية سلطة أخرى بجانب سلطته القضائية تسمى السلطة الولائية، وبمقتضى هذه السلطة تصدر عن القضاة أوامر وقرارات لا تسمى أحكاماً إلا تجوزاً وتساهلاً، لأنها لا تصدر من أجل حسم خصومة بين متنازعين، وقد عرف بعض علماء القانون العمل الولائي بأنه عمل يتخذ في ظاهره شكل الحكم من حيث صدوره عن قاض منوط به إصدار الأحكام القضائية، ولكنه في أساسه عمل إداري لايتمتع بكثير من المميزات التي تكون للعمل القضائي[1].

وقد اجتهد علماء القانون في محاولة التفريق بين العمل القضائي والعمل الولائي اللذين يصدران عن القاضي بمقتضى وظيفته العامة. والسائد عندهم أن العمل

---

(١) العشماوي، قواعد المرافعات، ص٢٢٩-٢٣٠، (مرجع سابق).

الولائي هو ذلك العمل الذي يتخذه القاضي بعيداً عن أي نزاع، وبناء عليه إذا كان التصرف الذي يصدر عن القاضي نتيجته فض خصومة أو نزاع قائم بين شخصين حول حق من الحقوق بتقريره لأحدهما وإلزام الآخر بأدائه، فهو حكم قضائي، أما إذا كان التصرف مجرد إجراء أو تدبير لا يستهدف حسم خصومة ولا تقرير حق، وإنما يقصد به المحافظة على وضع قائم أو صيانة مصلحة لأحد الأفراد على أساس تقدير الظروف، فهو عمل ولائي، وذكروا من ذلك عدة أنواع مثل: إثبات إشهادات الأفراد، أو إثبات إقرارات الخصوم واتفاقاتهم، ومنه أيضاً ما يقوم من القضاء من الأمر باتخاذ إجراءات معينة وقتية أو تحفظية بعيداً عن أي نزاع، كالأمر بوضع الأختام على التركات أو المحال التجارية، وإقامة حراس بقصد حماية الحقوق المعرضة للخطر، ومنه أيضاً الأعمال التي تصدر عن القضاء بقصد صيانة أو استثمار أموال عديمي الأهلية أو الغائبين(١).

هذا وقت ذهب علماء القوانين الوضعية إلى أن من أهم الآثار التي تنبني على التفريق بين الأعمال القضائية والأعمال الولائية، هو أن الأولى هي التي تحوز الحجية بحيث لا يصح الرجوع عنها، ولا يصح نقضها إذا صدرت وفق الأصول والشروط القانونية فالعمل الولائي مع التسليم بوجوب تنفيذه واحترامه، لكنه ليس ذا حصانة من التغير والتبديل، أو حتى النقض الكلي من القاضي الذي أصدره، أو غيره ممن لهم الاختصاص(٢).

---

(١) عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، ص١٤٦-١٤٧، (مرجع سابق)، محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية ص ٢٠-٢٢، (مرجع سابق)، العشماوي، قواعد المرافعات (مرجع سابق)، ص ٢٢٨-٢٣٢.

(٢) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، ص٢٢(مرجع سابق)، عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، (مرجع سابق)، ص١٤٨، مذكرات في سلطة القاضي الولائية ص٢٦-٢٧.

المطلب الثاني

القضاة الذين لا تتعقب أحكامهم ولا تنقض هم الذين يصح منهم القضاء

لا يصح القضاء من أحد حتى تتوفر فيه شروط معينة، فصلها الفقهاء، أهمها العلم والعدالة، ومنها العقل والبلوغ والحرية والإسلام « إذا كان القضاء بين المسلمين»، والبصر والسمع والنطق، والذكورة « على خلاف بين الفقهاء في قضاء المرأة فيما سوى الحدود والقصاص»، وعدم المصلحة الشخصية، وعدم التولي بالرشوة، وعدم طلب القضاء[١]، وفي كثير من هذه الشروط خلاف بين الفقهاء[٢]، فمن عده من الشروط بنى على فقدانه جواز تعقب أحكام القاضي، وإبطال ما يستحق النقض منها، ومن لم يعتبره كذلك أسبغ عليه الحجية بمعناها المتقدم ومظاهرها السابقة.

وللفقهاء تفصيل وخلاف حول قيمة أحكام القضاة، الذين وضعوا في منصب القضاء دون أن تتوفر فيهم بعض الشروط المطلوبة لصحة التولية[٣]، ولصحة القضاء نفسه:

---

(١) انظر: أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص ٦٠-٦٢، (ط٢، ١٩٦٦م)، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ٤٩٦، (طبع ١٩٦٩م)، عمر بركات، فيض الإله المالك، ج٢، ص٣٣٨، (طبع ١٩٥٥م- القاهرة)، علي قراعة، الأصول القضائية، ص ٢٨٤، الإبياني، مباحث المرافعات الشرعية، ص ١٧٩، (مرجع سابق).

(٢) انظر تفصيل الخلاف بين الفقهاء في شروط القضاء عند: محمد أبو فارس، القضاء في الإسلام (طبع عمان ١٩٧٨م) ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) الأصل أنه لا يجوز تولية قاض لم تتوفر فيه الشروط ولكن قد تحدث ضرورة لذلك، ويتولّى منصب القضاء من ينقصه بعض الشروط، وهو ما يسمى بقاضي الضرورة، فإذا انقطع العلماء مثلاً فقد يولى الجاهل، وكذلك قد يولى على أنه عالم فيتبين أنه جاهل، الخرشي، الشرح ج٧، ص ١٦٢-١٦٣ (مرجع سابق).

١- فذهب أبو حنيفة ومالك وبعض الحنابلة إلى أن القاضي الجاهل، إذا كان عدلاً، تتصفح أحكامه كلها ويكشف عنها، فما كان منها صواباً، وليس فيه تعارض مع نص قطعي أو إجماع، وليس فيه جور بَيِّن، فإنه يُمضى ولا ينقض، وما كان منها خطأ بيناً يرد ولا ينفذ[١]. وهذا الأصل متفق عليه عند المالكية، ولكن فصل بعض علمائهم: فرأى أن الحكم الذي يمضى هو الصواب مما لا يسوغ فيه الاجتهاد، فإن كان فيما يسوغ فيه الاجتهاد يرد ولا ينفذ[٢]، لأن الحكم في مثل هذه المسائل لا يستند فيه الجاهل إلا إلى حدسه وتخمينه، والقضاء بالحدس والتخمين باطل لا قيمة له، وفرق بعضهم بين القاضي الجاهل الذي اعتاد على مشاورة أهل العلم، وبين الجاهل الذي لا يشاور، والحكم في المشاور عند هذا الفريق هو ما تقدم، وأما الذي لا يشاور فتنقض أحكامه كلها. وهناك فريق أكثر تساهلاً يرى أن أحكام الجاهل تنفذ كلها إلا الخطأ البيِّن، سواء كان القاضي مشاوراً أو غير مشاور، وسواء كان قضاؤه موافقاً لقطعي الكتاب والسنة، أو موافقاً لقول أحد الفقهاء في المسائل الاجتهادية[٣].

وذهب الشافعية وبعض علماء الحنابلة إلى أن أحكام الجاهل تنقض كلها، ولا حاجة للكشف عنها، ولا فرق فيها بين الخطأ والصواب، لأن وجود قضاء الجاهل كعدمه[٤].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ٧٤، (مرجع سابق)، أحمد بن محمد التميمي، الفواكه العديده ج٢، ص١٨٤، (مرجع سابق).

(٢) خلافاً لقضاء العادل العالم، فقد سبق أن حكمه في المجتهدات نافذ بلا خلاف.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (مرجع سابق)، ج١، ص٧٤، الخرشي، الشرح، ج٧، ص١٦٢-١٦٣ (مرجع سابق).

(٤) الشيرازي، المهذب (مرجع سابق)، ج٢، ص٢٩٧، أحمد بن محمد التميمي، الفواكه العديدة ص ١٨٥-١٨٩ (مرجع سابق).

والراجح أن حكم القاضي الجاهل إن أصاب فيه نفذ، ولا فائدة في إبطاله، ما دام الحق قد وصل إلى مستحقه، بل قالوا: لو أن الحق وصل إلى مستحقه بطرق القهر من غير حكم جاز، ولم ينقض فعل القهر الذي استعمل في ذلك، بل اتفق الفقهاء على أن لصاحب الحق أن يأخذ حقه قهراً أو خفية إذا كان المدين منكراً ولم يكن معه بينة، وأمنت الفتنة[1]. وكذلك إذا كان وصول الحق إلى المستحق أثراً من آثار قضاء قاضٍ جاهل، فينبغي أن لا ينقض قضاؤه، يقول النووي: « من لا أهلية له من القضاة والولاة إذا حكموا بحق أو أمروا به أو دفعوا منكراً أو نهوا عنه، أو تصرفوا لمجانين أو غياب أو أيتام، أو اقاموا في ولاياتهم بما يوافق الحق والصواب، فإننا ننفذه تحصيلاً لمصالح الإسلام، فإنا لو أبطلناها لاشتد الضرر وعظم الخطر »[2].

٢- أما فيما يتعلق بشرط العدالة، فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن حكم القاضي الفاسق ينفذ إذا أصاب فيه، وإن كان فسقه يجعله مستحقاً للعزل[3].

وذهب الشافعية إلى أن الفاسق لا تجوز ولايته أصلاً، وأن توليته تقع باطلة إن وجدت، وأحكامه لا تنفذ.

---

(١) وتسمى هذه المسألة عند الفقهاء بمسألة الظفر بالحق، ولمعرفة تفصيل الآراء فيها يمكن الرجوع إلى: ابن نجيم، البحر الرائق، جـ٧ ص ١٩٢، الشيخ عليش، منح الجليل، جـ٤، ص٣٢١ (المطبعة العامرة بالقاهرة ١٢٩٤هـ، الغزالي، الوجيز جـ٢، ص٢٦٠، (مطبعة الآداب سنة ١٣١٧هـ، منصور بن يونس، كشاف القناع، جـ٤، ص٢١١، (طبعة١ المطبعة الشرقية سنة ١٣١٩هـ).

(٢) نقله عن النووي أحمد بن محمد التميمي في (مرجع سابق)، الفواكه العديدة، جـ٢، ص١٨٩، وانظر ابن قدامة، المغني، جـ٩، ص٥٨، (مرجع سابق).

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد (مرجع سابق)، جـ٢، ص٤٩٦، علي قراعة، الأصول القضائية، ص٢٨٥، السمناني، روضة القضاة ص٣٢٦ (مرجع سابق).

٣- وإذا كان سبب الفسق هو الإرتشاء في القضاء، فإن الحكم الصادر في موضع الرشوة باطل، ولا يحل لأحد القضاة أن ينفذ ذلك الحكم، ولكن يرده ويبطله، ولم يختلف العلماء في هذا، أما إذا تولى القضاء بالرشوة فالراجح أن قضاءه باطل غير نافذ، وقيل: ينفذ منه ما صدر وفق الأصول والشروط الشرعية [1] وذهب بعض الفقهاء إلى أن المتولي بالشفعاء كالمتولي بالرشوة، ينقض قضاؤه [2]، ورجح بعضهم أن قضاء المتولي بالشفعاء نافذ إذا توفرت فيه الشروط وسلم من النواقض [3].

هذا ما قيل عن الحكم بالرشوة، ولكن ينبغي في هذا الصدد ملاحظة ما ذكره العلماء في أحوال الراشي والمرتشي، حيث يكون الاثنان آثمين إذا كانت الرشوة من أجل أكل حقوق الناس [4]، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « لعن الله الراشي والمرتشي» [5]. ويكون الإثم على المرتشي دون الراشي إذا كانت الرشوة لتحصيل حق لا يستطيع معطيها أن يحصله بغيرها. وبناء على ذلك ينبغي أن يقتصر عدم نفاذ الحكم القضائي على الحالة الأولى، وهي التي يعُطَى فيها القاضي الرشوة ليحكم بغير الحق.

---

(١) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، جـ٢، ص٦٤ (مرجع سابق)، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية (مرجع سابق)، جـ٥، ص١٣٥، علي قراعة، الأصول القضائية ٢٨٥ (مرجع سابق)، السمناني، روضة القضاة (مرجع سابق)، ص ٣٢٦، منلاّ مسكين، شرحه على كنز الدقائق ص ١٩٦ (ط١، مصر / ١٣٢٨هـ).

(٢) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية جـ٥، ص١٣٥.

(٣) علي قراعة، الأصول القضائية، ص ٢٨٥.

(٤) عمر بركات، فيض الإله المالك، جـ٢، ص ٣٤٠ (مرجع سابق)، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، جـ٤، ص٣٧٤ (مرجع سابق).

(٥) الترمذي وقال عنه: حسن صحيح، الجامع الصحيح، جـ٣، ص٦٢٢، الصنعاني، سبل السلام، جـ٤، ص ١٦٩، سنن أبي داود، جـ٣، ص ٤٠٩.

أما إذا أعطي الرشوة ليقضي بالحق، فقضى به، فينبغي أن لا يبطل القضاء، ولكن يجب عزل القاضي بالفسق بأخذ الرشوة، وذلك لما تقدم من أن القضاء إذا كان بالحق لم يجز نقضه، لوصول الحق إلى مستحقه، فتقرّ هذه النتيجة، ولكن لا يقر القاضي على جريمته، بل يعاقب بالتعزير والطرد.

٤- إذا كان سبب فسق القاضي هو الجور في الأحكام، فلا خلاف بين العلماء في وجوب نقض ما تبين الجور فيه، إذا الجور لا يقر، لأنه منكر، والمنكر يغير، فيغيره من بيدهم الأمر في ذلك، ولكن اختلفوا في الأحكام العادلة التي يحكم بها القاضي المشهور بظلمه، فرأى بعضهم أن هذه الأحكام لا حجية لها ويجب نقضها، لوجود الشك فيها، حيث لا يؤمن حيف أمثال هؤلاء القضاة، وذهب آخرون إلى أنها لا تنقض، لأن الحق وصل فيها إلى مستحقه، ولا يهم إن كان ذلك عن طريق قاض جائر أو عن طريق قاض عادل[1].

٥- إذا كان الحكم صادراً عن امرأة وليت على القضاء، فقد ذهب الجمهور إلى أن قضاءها يرد ولا ينفذ منه شيء، وذهب الحنفية على أن قضاءها نافذ في كل ما تجوز شهادتها فيه من الأمور، فيصح قضاؤها، وينفذ في الأموال، ومسائل الأحوال الشخصية، ولا يستثنى عندهم من ذلك سوى قضايا الحدود والقصاص. وذهب الطبري إلى أن المرأة ينفذ قضاؤها إذا صدر مستوفياً شروطه، سواء أكان في الحدود والقصاص أم في بقية الأمور. ووجهة نظره أن الأصل أن كل من يأتي منه الفصل بين الناس، وإنهاء خصوماتهم فحكمه جائز[2].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق)، جـ١، ص ٧٤، أحمد بن محمد التميمي، الفواكة العديدة، (مرجع سابق)، جـ٢، ص١٨٤، الخرشي، الشرح، جـ٢، ص١٦٢، (مرجع سابق).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢، ص٤٩٦-٤٩٧ (مرجع سابق).

وبناء على الأصل الذي تقدمت الإشارة إليه، والذي التزمه بعض الفقهاء، وهو أن الحكم إذا كان صواباً ينفذ، لوصول الحق إلى مستحقه، ينبغي أن يصار إلى القول بحجية حكم المرأة إذا وافق الشرع، وبناء على هذا تكون الذكورية شرطاً في التولية، وليست شرطاً في صحة الحكم نفسه.

٦- والقاضي الذي تنفذ أحكامه وتحوز الحجية هو المختص، حسبما ورد في كتاب التولية. والاختصاص يتعلق بالزمان والمكان والنوع والمذهب، فإن وقع القضاء ضمن الاختصاص، كان نافذاً وحائزاً للحجية، إذا استكمل الشروط الأخرى، وإلا -بأن وقع خارج اختصاص القاضي- لم يكن له قيمة ولم يحز الحجية:

أ-فإذا ولى السلطان قاضياً، وخصصه بزمان معين، بأن قال له: وليتك القضاء من تاريخ كذا إلى تاريخ كذا، فليس له أن يقضي في غير الزمن المعين، فإن فعل لم يكن لقضائه قيمة، وهو في ذلك كبقية الناس ليس له القضاء إلا أن يحكّمه الخصوم في قضيتهم، وتتوافر شروط التحكيم، فيكتسب ولايته من اتفاق الإرادتين.

ب-وكذلك إذا ولى السلطان قاضياً، وخصصه بمكان معين، فإن حكمه لا يكون نافذاً إلا في دائرة اختصاصه المكاني، فإن قضى في مكان آخر، لم ينفذ قضاؤه ولم يكن حجة على أحد.

جـ- وكذلك إذا ولى السلطان قاضياً، وخصه بنظر نوع معين من القضايا، كالأحوال الشخصية مثلاً، أو قضايا الإرث أو الوقف، أو غير ذلك فليس للقاضي أن يقضي في غير ما خصص له، فإن فعل لم يكن حكمه ذا حجية، ولا قيمة له.

هـذا ولا خـلاف بـين الفقهـاء في جـواز تخصـيص القضـاء بالزمـان والمكـان والموضوعات[1].

وفي القوانين الوضعية لا تكون للحكم أية حجية إذا صدر من شخص ليس له ولاية القضاء، أو من شخص له ولاية القضاء خارج حدود ولايته، أو في مسألة تخرج عن ولاية القضاء كما لو صدر في عمل من أعمال السيادة، أو في مواجهة شخص لا يخضع لولاية قضاء الدولة، أو من محكمة استثنائية خارج حدود ولايتها[2].

وفصل علماء القانون إذا كان الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة: فإن كان اختصاص المحكمة مما يعد تجاوزه مخالفة للنظام العام، لم يكتسب الحكم الصادر مع هذا التجاوز الحجّية القضائية، وإلا، بأن كان اختصاص المحكمة مما لا يعد تجاوزه مخالفاً للنظام العام، فلا تأثير لهذه المخالفة على الحجية، ويعد من النوع الأول الاختصاص النوعي، كأن تنظر محكمة مدنية قضية تعد من اختصاص المحاكم الجنائية، أو من اختصاص المحاكم الإدارية، فهذا التجاوز الاختصاصي يعد مخالفة للنظام العام، ولا يكتسب الحكم الصادر معه أية حجية قضائية. أما الاختصاص المحلي، فلا يعد تجاوزه مخالفة للنظام العام، ولا يفقد الحكم الصادر مع هذا التجاوز حجيته القضائية[3]. كما لو نظرت محكمة الأحمدي قضية تعد من اختصاص محكمة حولي.

---

(١) أبو يعلى، الأحكام السلطانية (مرجع سابق)، ص ٦٨، الإبياني، (مرجع سابق)، مباحث المرافعات ص١٨٢، علي قراعة، الأصول القضائية ص ٢٩٣، محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام ص ٥٢-٥٣ (المطبعة العالمية بالقاهرة)، محمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص ٧٢ (مرجع سابق).

(٢) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٥٦١ (مرجع سابق).

(٣) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جـ٢، ص ٢١٧-٢٢٤ (مرجع سابق).

المطلب الثالث

حدود وقيود تتعلق بالمقضي له

لا ينفذ قضاء القاضي، ولا يجوز أي قدر من الحجية، إذا كان الشخص الذي صدر الحكم لصالحه ممن لا تقبل شهادته للقاضي، وذلك ضماناً لحياده، وعدم تأثره بأي نوع من المؤثرات، وإبعاداً له عن مواطن الشبهات.

ومع اتفاق الفقهاء على هذه القاعدة، إلا أنهم اختلفوا في تطبيقها، وتحديد الأشخاص الذين لا تقبل شهادة بعضهم لبعض. وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تقبل شهادة الوالد للولد وإن سفل، ولا الولد للوالد وإن علا، ولا شهادة الزوج لزوجه، ولا الزوجة للزوج، وعند الشافعي تقبل شهادة الزوج لزوجه، وتقبل شهادة الأخ والخال والعم عند الجمهور خلافاً للمالكية، حيث قالوا: لا تقبل شهادة الأخ والعم والصديق، إلا إذا كانوا مشتهرين بعدالتهم متفوقين فيها، كذلك لا تقبل الشهادة للغريم المفلس ولا للشريك إذا كان مال الشركة هو موضوع الشهادة، ولا شهادة الوكيل للموكل فيما وكيل فيه[1].

فبناء على رأي الجمهور في المسألة السابقة، لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه، ولا لوكيله أو وكيل وكيله، ولا يصح قضاء الزوجة لزوجها، بناء على الرأي القائل بجواز تولية المرأة القضاء، ولا يصح قضاؤه لشريكه إذا كانت الخصومة في مال الشركة.

---

(١) فصل هذا الموضوع الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في رسالة الدكتوراه المعنونة بـ (وسائل الإثبات) جـ١، ص ١١٥-١١٦ (مرجع سابق) وانظر: عمر بركات، فيض الإله المالك (مرجع سابق)، جـ٢، ص٣٤٠، أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص٧٣ (مرجع سابق) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، جـ٢، ص٣٧١ (دار الشروق للطباعة، القاهرة، ١٩٦٨م).

وكل قضاء وقع في هذه الصور كان باطلاً، ولم ينفذ، وليس له أي مظهر من مظاهر الحجية، وعلى كل قاض يرفع إليه الأمر بعد ذلك أن يبطله[1].

وفي القوانين الوضعية حالات نصت عليها، وقررت أن القاضي لا يكون مؤهلاً فيها ولا صالحاً لإصدار حكم قضائي في النزاع المعروض على المحكمة، من ذلك:

أ-إذا كان القاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

ب-إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه، أو قيماً، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة، أو بأحد مدرائها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

جـ-إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه مصلحة في الدعوى[2].

فإذا وجد في القاضي إحدى هذه الصفات، وحكم بالرغم من ذلك، فإن حكمه لا يكون حائزاً حجية الأمر المقضي، ويجوز رفع دعوى ببطلانه[3].

فيتبين من هذا أن القوانين الوضعية اتخذت المبدأ نفسه الذي يسود الفقه الإسلامي من حيث عدم صلاحية القاضي للحكم عندما يكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، وأن حكمه في هذه الحالة لا يتمتع بالحماية التي تكون للأحكام القضائية، والخلاف بينهما ينحصر في تقدير الحالات التي يمكن أن يتأثر فيها القاضي، وقد تقدم أن مثل هذا الخلاف قد حدث بين فقهاء المسلمين أنفسهم.

---

(١) الإبياني، مباحث المرافعات (مرجع سابق)، ص ١٨٠-١٨١.

(٢) العشماوي، قواعد المرافعات ص ١٤٥، أحمد مسلم، أصول المرافعات (مرجع سابق)، ص٤٦.

(٣) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني (مرجع سابق)، ص ٥٦٢-٥٦٣. العشماوي، قواعد المرافعات(مرجع سابق)، ص ١٥٣.

المطلب الرابع

حدود وقيود تتعلق بالمحكوم عليه

لا يجوز الحكم القضائي الحجية إلا إذا توافر في المحكوم عليه شروط هي:

أ- أن لا يكون بينه وبين القاضي أي نوع من العداوة، فإن كان جاز الحكم له، ولم يجز الحكم عليه، فإن حكم عليه بالرغم من ذلك، فقام المحكوم عليه وطعن في الحكم بالعداوة، وأثبت ذلك، وجب نقض الحكم[1].

ب- أن يكون حاضراً عند الحكم، فإن كان غائباً، فقد اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الحنفية إلى بطلان القضاء على الغائب البعيد الذي يعرف مكانه من غير ضرورة. ويرى فقهاء المذاهب الأخرى جواز القضاء على الغائب في حقوق العباد دون حقوق الله عز وجل. ومع تصحيح جمهور الفقهاء القضاء على الغائب، إلا أنهم لم يجعلوا للحكم الصادر عليه من الحجية ما للحكم الصادر على الحاضر: فالمالكية- وهم ممن أجازوا الحكم على الغائب بشروط محددة- يرون أن للغائب إذا حضر الحق في معارضة بينات المدعي، كتجريح الشهود ونحو ذلك، وله أن يقدم دفوعه، فإن كانت مقبولة، نقض بها الحكم السابق، ونقضت آثاره، فإن لم يعترض من الغائب على الحكم في فترة معينة، نفذ الحكم، ولم يجز بعد ذلك نقضه[2].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام(مرجع سابق)، جـ١ ، ص٨٥، أبو يعلى، الأحكام السلطانية (مرجع سابق)، ص ٧٣، العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام (مرجع سابق)، جـ٢، ص ٧٣، محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص٦٣ (مرجع سابق).

(٢) الشيخ عليش، فتح العلي مالك (مرجع سابق)، جـ٢، ص٣٠١، ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١ ص ١٣٥ (مرجع سابق).

والشافعية يرون أن الغائب المحكوم عليه له الحق في إبداء أي نوع من أنواع الدفوع الموضوعية، بعد حضوره، ولو لم تكن معه بينات، فله عندئذ تحليف المحكوم له، فلو حضر المحكوم عليه بعد غيبته، وادعى على المحكوم له إبراء أو قضاء أو حوالة، سمعت دعواه، وله تحليف المدعي المحكوم له[1].

جـ- ولا يكون الحكم القضائي نافذاً إلا إذا كان المحكوم عليه معلوماً، فإن كان مجهولاً لم يعتبر الحكم، ولم يجز أية حجية، وذلك لأن الحكم لا يصح إلا أن يكون ملزماً، ولا يتأتى الإلزام على المجهول[2].

والقوانين الوضعية تذهب مذهباً قريباً جداً من مسلك الفقهاء المسلمين:

أ- فهي تقرر أنه إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد أطراف الدعوى كان هذا القاضي غير صالح للنظر في القضية، ووجب تنحيته عنها، فإن حكم كان للمحكوم عليه الحق في طلب نقض الحكم[3].

ب- وفي حالة غياب الخصم تذهب القوانين الوضعية مذهباً قريباً من مذهب الحنفية في التقيل من صدور الأحكام الغيابية، ولكنها لا تمنعها، حيث أجازت ذلك بقيود من أهمها: عدم جواز الحكم على الغائب إلا بعد إعلانه ودعوته للحضور إلى المحكمة، مهما كان بعيداً، وتذهب بعض التشريعات إلى وجوب إعلانه مرة أخرى بعد تغيبه، حتى إذا ما صدر الحكم، كان بمثابة الحكم الحضوري، ولم يكن للمحكوم

---

(١) الشيرازي، المهذب، جـ٢، ص٣٠٣ (مرجع سابق).

(٢) الإبياني، مباحث المرافعات، ص ١٨١ (مرجع سابق).

(٣) العشماوي، قواعد المرافعات (مرجع سابق)، ص ١٤٥-١٥٣، فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٥٦٢-٥٦٣ (مرجع سابق).

عليه معارضته إذا رجع من غيبته. وبعضها يخير المدعي بعد الإعلان للمرة الأولى بين إعلان خصمه مرة أخرى، بحيث إذا لم يحضر يكون الحكم حضورياً، وليس للغائب حينئذ حق الاعتراض على الحكم، وبين أن يحكم عليه، بعد إعلانه للمرة الأولى، بشرط أن يبقى للغائب الحق في الاعتراض على الحكم إذا رجع من غيبته.

وهذه الاتجاهات في التشريعات الوضعية اتجاهات حديثة آلت إليها، بعد أن كانت التشريعات القديمة أقرب إلى مذهب جمهور الفقهاء المسلمين في تصحيح الحكم على الغائب، وإعطائه حق الاعتراض إذا رجع من غيابه، وخلاصة ما آلت إليه، مما يتعلق بموضوع الحجية أن الأحكام التي تصدر في غيبة المحكوم عليه نوعان: بعضها يكون بمثابة الحكم الوجاهي، ويحوز الحجية كاملة، ولا يجوز الاعتراض عليه إلا بطرق الطعن التي أجازتها القوانين. وبعضها لا يحوز تلك الحجية كاملة، وإنما يكون قابلاً لإعادة النظر فيه أمام المحكمة التي أصدرته، إذا طلب ذلك المحكوم عليه، ويسمى هذا النوع من الطعون بالمعارضة.[1]

جـ- لا يحوز الحكم أي مظهر من مظاهر الحجية إذا كان أحد طرفي الخصومة ليس له أي وجود قانوني، كما لو رفعت الدعوى على شركة لم تتكون بعد، أو رفعت على شخص متوفى[2].

---

(١) عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، ص٤٩٢، وما بعدها، أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ٦٨٩، وما بعدها، رزق الله أنطاكي، الوجيز في أصول المحاكمات، ص ٣٢٥ (مطبعة الجامعة السورية سنة ١٩٥٧م)، أبو هيف، المرافعات المدنية، ص ٥٩٢ (مرجع سابق). محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية (مرجع سابق)، ص ٤٧٦، قانون المرافعات العراقي، المادة ٥٨، قانون المرافعات المصري: المواد ٨٢، ٨٤، ٨٥، أصول المحاكمات السوري المواد: ١١٦، ١١٧، ١١٤.

(٢) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٥٦٢(مرجع سابق).

وهذا الشرط قريب من شرط المعلومية الذي نص الفقهاء على وجوب تحققه في المحكوم عليه، لأن المعلومية أمر يفترض وجود الشخص في الواقع، ثم تحديده بحيث يتميز عن غيره من الأشخاص، فإن كان الشخص غير موجود في الواقع لم يتحقق شرط المعلومية الذي اشترطه الفقهاء المسلمون.

المطلب الخامس

حدود وقيود تتعلق بالحكم نفسه

لا يكتسب الحكم القضائي حجيته في الفقه الإسلامي إلا إذا توفرت فيه شروط مخصوصة:

١-أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة[1]: إذا كان الحكم صادراً في حقوق العباد، فلا بد أن تكون حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم، وإلا كان القضاء من قبيل الفتوى، فلا ينفذ ولا يكون ملزماً. لكن هذا ليس شرطاً فيما يصدره القاضي من أحكام تتعلق بحقوق الله تعالى، لأن تحصيل هذه الحقوق واجب على كل مسلم، قاضياً كان أو غيره، وكل مسلم له الحق في أن ينتصب خصماً مدافعاً عنها. بناء على هذا الشرط لم يعدَّ فريق من الفقهاء أفعال القاضي وتصرفاته التي لا تسبقها خصومة بين طرفين من الأحكام، وبالتالي أجازوا للقاضي نفسه، ولمن يأتي بعده، أو لولي الأمر أن ينقضها أو يعدّلها، ولكن ذهب فقهاء الحنفية إلى أن سبق الخصومة لا يشترط في الأحكام القضائية الفعلية، وإنما يقتصر اشتراطه على الأحكام القولية، ولذلك عدّوا معظم أفعال القاضي التي تصدر بناء على وظيفته من باب الأحكام التي تحوز الحجية ولا يجوز نقضها أو تعديلها. كذلك استثنى بعض الفقهاء من الشرط السابق الحكم الضمني، كما إذا شهد الشهود على خصم بحق، وذكروا اسمه واسم أبيه، وقضى القاضي بعد ذلك بالحق، كان هذا قضاء بنسبه ضمناً، وإن لم يكن حادثة

---

(١) ابن عابدين، الحاشية (مرجع سابق)، ج٥ ص٤٢٤، زكريا الأنصاري، الإعلام والاهتمام (مرجع سابق)، ص ٣٧٣، مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٨٢٩، إبراهيم عوض، القضاء في الإسلام (مرجع سابق)، ص ٢٤٨، علي قراعة، الأصول القضائية ص ٢٩٧ (مرجع سابق).

خصومة بالنسب، ويعتبر هذا القضاء عند هذا الفريق من الفقهاء حائزاً للحجية التي جعلت للأحكام القضائية، وإن لم تسبقه دعوى، ولم يكن مطلوباً من أحد[1].

وإلى مثل ما تقدم من اشتراط سبق الدعوى والخصومة لصحة الحكم القضائي ذهبت التشريعات الوضعية، فقررت أنه لا يصح حكم لم تسبقه دعوى وطلب مقدم من صاحب الشأن، وبناء على ذلك لا تعدّ الأعمال الولائية « التي تقدمت الإشارة إليها في مطلع هذا المبحث» من قبيل الأحكام التي تحوز الحجية[2].

٢- أن يكون بصيغة تدل على الإلزام، لأن أهم وظائف الأحكام القضائية حسم النزاع بين المتخاصمين، وهذا الحسم لا يتحقق إلا بالإلزام[3]، فإذا رفع إلى قاض قضية امرأة تزوجت بغير ولي، فلم يزد على قوله: لا أجيز نكاحاً بغير ولي، من غير أن يقصد إلى فسخ هذا النكاح بعينه، فإن هذا ليس بحكم، ولمن يأتي بعده من القضاة أن يستقبل النظر فيه[4].

ومع اتفاق الفقهاء على هذا الشرط، إلا أنهم اختلفوا في بعض الصيغ، أتدل على الإلزام، فتعتبر أحكاماً لا تنقض، أو أنها لا تدلّ عليه، ولا تحسم النزاع، فلا تعتبر

---

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص٤٢٤، خير الدين الرملي، اللآلئ الدرية على جامع الفصولين (مرجع سابق)، ج١، ص٢٠، علي قراعة، الأصول القضائية ص ٢٩٧، (مرجع سابق).

(٢) عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية (مرجع سابق)، ص ٤٦٢، أحمد مسلم، أصول المرافعات (مرجع سابق)، ص ٦٦٥، محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية، ص ٦٠٨، أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، ص ٢١٣.

(٣) ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين، ج١، ص ٢٠، زكريا الأنصاري، الإعلام والاهتمام، ص٣٧٣، الخرشي، الشرح ج٧، ص ١٦٧.

(٤) الخرشي، الشرح، ج٧، ص ١٦٧.

أحكاماً، ويجوز نقضها وتغييرها بعد ذلك؟ من هذه الصيغ: قول القاضي: « ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا وكذا، أو ظهر عندي أو صح عندي أو علمت».اختلفوا في هذه الصيغ ونحوها على أقوال: فذهب فريق على أنها تعتبر حكماً قضائياً لا يجوز نقضه، لأن ثبوت الشيء لدى القاضي يستلزم الحكم بما ثبت عنده، فالثبوت وإن لم يكن حكماً في ذاته، إلا أنه يستلزمه، والقضاء بالشيء حكم بما يلزم منه، وذهب فريق آخر إلى أنه ليس بحكم؛ لأن الثبوت مغاير للحكم، إذ هو في حقيقته قيام الحّجة على وجود السبب الشرعي، ولكن الحكم فصل الخصومة بقول ملزم، وهما أمران مغايران[1].

والقوانين الوضعية أقرب إلى المذهب الثاني من مذاهب فقهاء المسلمين، حيث تذهب إلى أن تسجيل البينات وإثبات الإشهادات والإقرارات يعتبر من الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي بالإضافة إلى وظيفته الأساسية في حسم المنازعات، ولا تعتبر هذه الأعمال من قبيل الأحكام، ولا يكون لها حجيتها القضائية، ويجوز نقضها أو تعديلها[2].

٣- إذا كان القاضي الذي أصدر الحكم ممن لم تتوفر فيه الشروط، وعين في منصب القضاء للضرورة، أي لعدم وجود من تتوفر فيه الشروط، ولضرورة الفصل بين المتخاصمين من الناس، فيجب على هذا القاضي أن يذكر في الحكم الصادر عنه السبب الذي بناه عليه، فإن لم يذكر مستنده لم يقبل حكمه ولم ينفذ، ذهب إلى ذلك

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١١٤، (مرجع سابق).

(٢) فتحي والي، قانون القضاء المدني (مرجع سابق)، ج١، ص ٢٧٩، العشماوي، قواعد المرافعات ص ٢٣٠، (مرجع سابق).

بعض فقهاء الشافعية، وذهب جماعة إلى أن التسبيب شرط في نقض الحكم، فمن نقض حكماً بحجة مخالفته للأوضاع الشرعية، وجب عليه بيان مستنده في هذا النقض، وإلا لم يكن نقضه حجة أبداً[1].

وأما الأحكام القضائية الصادرة عن أهلها، والتي ليس فيها نقض لأحكام سابقة، فلا يشترط فيها ذكر الأسباب، ولكن يستحب ذلك، يقول الإمام الشافعي في الأم: «وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبيِّن له ويقول له: احتججت عندي بكذا، وجاءت البينة عليك بكذا، واحتجّ خصمك بكذا، فرأيت الحكم من قبل كذا، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد من التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل عن موضوع فيه حجة أن يبينه... وإن لم يفعل جاز حكمه، غير أنه ترك موضع الإعذار إلى المقضي عليه عند القضاء[2].

وأما القوانين الوضعية فإنها تشترط لصحة الحكم القضائي أن يكون مشتملاً على ذكر الأسباب التي بني عليها، وإلا كان باطلاً، ويجب أن تكون الأسباب جدية، وكافية، كما يجب ألا تكون متناقضة، بعضها مع بعض، أو مع المنطوق[3] ويعتبر هذا شرطاً في جميع أنواع الأحكام القضائية، ولا يقتصر على نوع معين.

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٢٣، (مرجع سابق)، المليباري، فتح المعين، ص ١٣٧-١٣٨، (مطبعة دار الكتب العربية ١٣٣١هـ)، الخرشي، الشرح، ج٧، ص ١٦٣ (مرجع سابق).

(٢) الشافعي، الأم، ج٦، ص٢٢٤، (مرجع سابق).

(٣) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية (مرجع سابق)، ص ٦٢٨، أحمد مسلم، أصول المرافعات (مرجع سابق)، ص ٦٧٠-٦٧١، عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية (مرجع سابق)، ص ٤٧٢، قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

٤- لا يكون للحكم القضائي حجيته عند المالكية، إلا أن يسبق صدوره إعذار يوجهه القاضي لمن يريد الحكم عليه، بسبب توجه البينات عليه، ويقصدون بالإعذار أن يسأل القاضي من توجه عليه الحكم ببينة، هل عنده ما يجرح هذه البينة أو ما يسقط ما وجب عليه بالبينة التي أقامها الخصم الآخر[1]، قال الإمام مالك رحمه الله: « وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما، وفهم القاضي عنهما، وأراد أن يحكم بينهما، أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟ فإن قالا: لا، حكم بينهما، ثم لا يقبل منهما حجة بعد إنفاذ القضاء، وإن قال أحدهما: نعم، بقيت لي حجة، أنظره القاضي، ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي، وعند غيره، مع بقاء ولايته، وبعدها، وينظر له في ذلك القاضي ومن ولي بعده، وهذا ما لم يظهر لدده، فحينئذ يعجزه»[2]. وهكذا فهم علماء المالكية من كلام الإمام أن الإعذار واجب ملقى على عاتق القاضي، بحيث يكون التقصير فيه سبباً في فقدان الحكم لحجِّيته، ولكنهم استثنوا من ذلك ما لو غلب على ظن القاضي أن من يراد الحكم عليه عالم بحقه في الطعن والإعذار فإنه لا يكون واجباً حينئذ[3]. وللإعذار شروط وقيود واستثناءات عند علماء المالكية مفصلة في كتبهم[4].

وأما بقية علماء المذاهب الفقهية الإسلامية، فلم يوجبوا على القاضي إعذار من

---

(١) علي العدوي، حاشيته علي شرح الخرشي، ج٧، ص١٥٨، (مرجع سابق).

(٢) نقله ابن فرحون، انظر: تبصرة الحكام ج١، ص ١٦٦ (مرجع سابق).

(٣) أحمد الدردير، الشرح الكبير، جـ٤، ص١٤٨، (مطبعة عيسى الحبي بمصر).

(٤) انظر مثلاً: الدردير، الشرح الكبير، جـ٤، ص١٤٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام (مرجع سابق)، جـ١، ص ١٦٦، محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق، ط١، ١٣٤٦هـ، جـ٤، ص ١٢٩، الأمير، حاشيته (المطبعة البهية ١٣٠٤ هـ)، جـ٢، ص ٣١٨.

قامت الحجج ضده، ولكن بعضهم استحبه له، ولو تركه لم يبطل قضاؤه ولم يفقد حجيته[1].

وأما القوانين الوضعية فليس فيها ما يوجب على القاضي أن يعذر إلى الخصم الذي قامت الأدلة ضده، ولم يبق إلا الحكم عليه بمقتضى هذه الأدلة، ولكن المدافعة في الدعوى هي صميم نشاط الخصوم فيها، والدفوع الشكلية والموضوعية والطلبات العارضة هي أدوات المدافعة في الدعوى، وللخصوم الحق في التعرض للحجج والأدلة والبينات التي قدمها الطرف الآخر وله أن ينقضها بدعوى تزويرها، أو كذبها أو غير ذلك، ولو أن قاضياً من القضاة منع أحد الخصوم من هذه الحقوق، وأصدر حكمه القضائي بعد ذلك، لم يكن لمثل هذا الحكم حجية قضائية، لأن من المقرر أن حق الخصوم في الدفاع أمام القاضي أصل من أصول التقاضي في التشريعات الوضعية، ومقتضى هذا الحق تمكين المدعي من بسط ادعاءاته وتدعيمها بما لديه من أدلة، والردّ على الدفوع التي يبديها خصمه، وتمكين المدعى عليه من شرح دفاعه، وتدعيمه كذلك بما لديه من أدلة مضادّة، وليس مبدأ المواجهة بين الخصوم إلا من مقتضيات هذا الحق، وقد صرح شرّاح القوانين الوضعّية بأن أي حكم يصدر مخالفاً لهذا المبدأ يكون قد انطوى على مبرر قانوني لإبطاله، ويفقد حجيته القضائية، ولا يصح الاحتجاج به[2].

٥- ويشترط في الحكم القضائي حتى يتمتع بمظاهر الحجية السالفة الذكر في

---

(١) الشافعي، الأم (مرجع سابق)، جـ٦، ص ٢٢٤.

(٢) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني (مرجع سابق)، ص ٥٦٣، أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص٣٧٦-٣٧٧ (مرجع سابق).

المبحث السابق أن لا يكون فيه أية مخالفة للكتاب الكريم أو السنة الشريفة أو الإجماع، وإذا صد ر حكم قضائي فيه مثل هذه المخالفة، كان باطلاً وليس لأحد أن يجيزه أو ينفذه، وينقضه كل من رفع إليه.

وقد تقدم أن القضاء نافذ في المجتهدات، وليس لأحد أن ينقضه، ولا خلاف في هذا الأصل، ويعتبر من المجتهدات كل أمر يحتمل الاجتهاد، وإن لم يسبق للفقهاء أن تعرضوا له أو اجتهدوا فيه، ويكون الأمر كذلك إذا لم يكن فيه نص من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة، ولم يكن فيه إجماع، فهذا إذا صدر فيه حكم قضائي من حاكم قادر على الاجتهاد كان نافذاً ولم يجز لأحد نقضه.

أما إذا لم يكن الأمر من المجتهدات، بأن كان فيه نص قاطع من القرآن الكريم أو حديث شريف قطعي في ثبوته ودلالته، أو كان فيه إجماع معتبر، فيجب أن يكون الحكم القضائي الصادر فيه غير مخالف للنص أو الإجماع، وإلا كان مهدر الحجية، وباطلاً، بل يجب إبطاله ونقضه على كل قاض يرفع إليه، لأنه منكر، والمنكر يجب تغييره[1]، ولأن الله أمر بالحكم بما أنزل، فقال سبحانه: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال عمر رضي الله عنه: « ردّوا الجهالات إلى السنن»، كما كتب إلى أبي موسى الأشعري يقول: « لا يمنعنّك قضاء قضيت به، ثم راجعت فيه نفسك، فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل»، ولكن المقصود من ذلك هو الرجوع إلى الحق

---

(١) القرافي، الإحكام ص ٧٨، ابن البزاز، الفتاوي البزازية، ج٥، ص١٧٣، الماوردي، أدب القاضي ج١، ص ٦٨٤-٦٨٥ (مرجع سابق)، ابن أبي الدم، أدب القضاء (مرجع سابق)، ص١٢٦، إبراهيم عوض، القضاء في الإسلام (مرجع سابق)، ص ٢٤٣.

المقطوع به وليس الرجوع إلى الظني المحتمل[1].

ومثال الحكم القضائي المخالف لنص قطعي من كتاب الله عز وجل الحكم الصادر بإلزام المدعى عليه بالفوائد المستحقة عليه بسبب تأخره عن الدفع في الموعد المحدد للدين، فهذا حكم بجواز التعامل بالربا المحرم بعدة نصوص قرآنية، وأحاديث شريفة. ومثلوا له أيضاً بالحكم الصادر بإلزام الخصم بدفع ثمن متروك التسمية عمداً[2]، فهذا مخالف لظاهر قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]. ومن القضاء المخالف للسنة والإجماع الحكم على شارب الخمر بالبراءة لأنه لم يشرب في مكان عام، أو الحكم عليه بالسجن بدلاً من الجلد، فإن ذلك مخالف لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن شارب الخمر يعاقب بالجلد، فقد صح عنه أن قال: «من شرب الخمر فاجلدوه»[3]. ومن القضاء المخالف للإجماع الحكم بجعل الميراث كله للأخ دون الجد، إذ الأمة على قولين لا ثالث لهما: المال كله للجد، أو يقاسم الأخ، أما حرمانه بالكلية فلم يقل به أحد، فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة، والأولى مقدمة، نقض هذا الحكم لمخالفته إجماع الأمة[4].

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج٥، ص ٢٩٧ (مرجع سابق)، ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج١، ص ١١٠-١١١، (مرجع سابق).

(٢) إبراهيم عوض، القضاء في الإسلام، ص٢٢٤ (مرجع سابق).

(٣) أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي، الزيلعي، نصب الراية، ج٣، ص٣٤٧، (ط١ مصر ١٩٣٨م).

(٤) القرافي، الإحكام ص١٣٠ (مرجع سابق) .

ولا يكون الحكم القضائي بالوصف المذكور إلا إذا كان النص الذي خالفه قطعياً في ثبوته ودلالته، فإن كان ظنياً فيهما أو في أحدهما كان من المجتهدات، والقضاء بخلافه لا ينقض إلا أن يكون فيه خروج على جميع الاحتمالات الشرعية السائغة.

ومع اتفاق الفقهاء على الأصل المتقدم لكنهم اختلفوا في تطبيقه في كثير من الأحيان، فنجد بعضهم أحياناً يصف النص بأنه قطعي، وليس كذلك في حقيقة الأمر، عند غيره، وبعضهم يدعي الإجماع في أمر من الأمور، بينما لا يعترف الآخرون بهذا الإجماع المدعى، فمن اعتبره جعل الأحكام المخالفة له مستحقة للنقض ولا حجية لها، ومن لم يعتبره كذلك جعله من المجتهدات التي ينفذ القضاء فيها ولا ينقض، ومن أمثلة ذلك قول الحنفية بنقض الحكم الصادر بناء على شهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي، لأنهم يعتبرون ذلك مخالفاً للنص[1]، وهو قول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، بينما يرى جمهور الفقهاء أن الأحاديث الواردة في القضاء بالشاهد واليمين أحاديث صحيحة ومشهورة وقال بها كثير من الصحابة. ومن ذلك أيضاً قول المالكية بنقض الحكم بشفعة الجوار لمخالفة ذلك للحديث الصحيح الذي ورد باختصاصها بالشريك[2].

---

(١) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص ١٢٣ (مرجع سابق).

(٢) القرافي، الإحكام ص١٣١ (مرجع سابق).

ومن جهة أخرى اختلف الفقهاء فيما يلتحق بالنصوص والإجماع من حيث كون مخالفته تستوجب نقض الحكم القضائي الذي وقعت فيه المخالفة:

أ- فذهب كثير من الفقهاء إلى أن مثل مخالفة النص مخالفة القياس الجلي[1]: فلو حكم قاضٍ على مسلم بناء على شهادة نصراني أو يهودي، فإن هذا الحكم ينقض، وليس له حجية، لأنه إذا كان الفاسق لا تقبل شهادته، ولا يحكم بناء عليها، فإن عدم قبول شهادة الكافر أولى، لأنه أشد فسوقاً، وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس، فنيقض ذلك الحكم [2] والقياس الجلي هو ما يكون معناه في الفرع زائداً على معنى الأصل، مثل قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ [الإسراء: ٢٣] ، فدل على تحريم الضرب بالقياس الجلي، وبعض العلماء ينكر أن يكون هذا قياساً، وإنما هو نص، وسماه بعضهم مفهوم الخطاب وفحوى الكلام، ودلالة النص، ومفهوم الموافقة[3].

ب- وذهب فقهاء الحنفية إلى أن كل حكم قضائي مبني على قول مهجور لبعض العلماء ينقض ولا يعد قضاء في المجتهدات، فإذا رفع إلى قاضٍ آخر نقضه، لأن القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة المشهور، ويقصدون بالقول المهجور القول المخالف لإجماع فقهاء الأمصار، وسمّاه الخصاف خلافاً، ونفى أن يكون اختلافاً، فإنه إذا أجمع

---

(١) القرافي، الإحكام، ص ١٣٢، الماوردي، أدب القاضي (مرجع سابق)، ج١، ص ٦٨٥، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٢٥ (مرجع سابق).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر: الماوردي، أدب القاضي (مرجع سابق)، ج١، ص ٥٨٤-٥٨٦، وفيه تفصيل لأنواع القياس، وما تعد مخالفته مستوجبة للنقض، وانظر في تفصيل هذا النوع من الدلالات: محمد أديب الصالح، مصادر التشريع الإسلامي (مرجع سابق)، ص ٣٠٤ وما بعدها، ورسالته تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المجلد الأول ص ٥١٦، وما بعدها (مرجع سابق).

فقهاء الأمصار على شيء، فقول واحد يخالف قولهم يكون خلافاً ولا يكون اختلافاً، فمتى قضى الحاكم بقوله كان القضاء حاصلاً في موضع الخلاف، والقضاء ينفذ في مواضع الاختلاف لا في مواضع الخلاف، فكان هذا الحكم باطلاً، ويكون للقاضي الثاني أن يبطله وينقضه[1]. ومن أمثلة ذلك الحكم بإبطال حق في عقار، لأن صاحبه أقام ثلاث سنين وهو لا يطلب حقه، فإنه إذا رفع هذا القضاء إلى قاضٍ آخر، وجب عليه أن يبطله، ويجعل الرجل على حقه في العقار، لأن القول بسقوط الحق بالتقادم – وهو ما استند عليه القاضي الأول- قول مهجور، مخالف لقول الجمهور من العلماء والفقهاء في الأمصار فكان خلافاً لا اختلافاً، والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ، فإذا رفع إلى قاضٍ آخر أبطله ولم ينفذه[2]. ومنه أيضاً: ما لو تصرفت امرأة بالغة في مال نفسها، بأن أقرت بدين أو أوصت بوصايا بغير رضا زوجها فأبى ذلك فرفعها إلى القاضي فأبطل فعلها ثم ارتفعوا إلى قاضٍ آخر فإنه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المرأة من ذلك، لأن بعض العلماء وإن قال إن تصرف المرأة لا ينفذ من غير رضا زوجها لكن هذا قول مهجور ولا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء، بل هو مخالف لنص الكتاب الكريم، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍۚ﴾ [النساء: ١٢]، إذ حكم الله تعالى بصحة وصية المرأة من غير اعتبار إذن الزوج[3]. ومن ذلك أيضاً الحكم بعدم وقوع الطلاق الثلاث إذا كان في حيض المرأة، أو أثناء حملها، أو قبل الدخول بها، فينقضه القاضي

(١) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١٠٩-١١٠ (مرجع سابق).
(٢) نفسه، ج٣، ص١٣٢.
(٣) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص١٣٤ (مرجع سابق).

الثاني، لأنه مبني على قول مهجور[1]. ومنه أيضاً الحكم بعدم تأجيل العنين حولاً، وفسخ النكاح بسبب العنة دون تأجيل، فإنه ينقض أيضاً لأن قول عامة العلماء تأجيل العنين حولاً كاملاً، والقول الآخر مهجور[2].

جـ- وذهب المالكية إلى وجوب نقض كل حكم قضائي يخالف ما استقر من القواعد العامة في الشريعة، وإن كانت المسألة اجتهادية، وليس فيها نصوص قطعية ولا إجماع، وقد ضرب الإمام القرافي مثلاً حكم الحاكم في المسألة السريجيَّة[3]، وهي أنه إذا قال شخص لزوجته: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم طلقها بعد ذلك، فالأصح لزوم الثلاث له، سواء طلقها ثلاثاً أو أقل من ذلك، فإذا مات أو مات هو، وحكم القاضي بالإرث لها أو منها، نقض حكمه، لأنه على خلاف القواعد، لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط، لأن حكمه إنما يظهر فيه، فشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه لا يصح أن يكون في الشرع شرطاً، فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجيَّة[4].ولكن اشترطوا لذلك أن لا يكون للقواعد معارض شرعي راجح عليها، فإن كان لها معارض راجح، فلا ينقض الحكم، إذا كان وفق ذلك المعارض الراجح، مثل القضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة، ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والقياس، ولكن ورد فيها أدلة خاصة مقدمة على تلك القواعد والنصوص العامة والأقيسة، فإذا وقع الحكم

---

(١) نفسه، ج٣، ص١٣٧.

(٢) نفسه، ج٣، ص١٣٩.

(٣) نسبة إلى أحمد بن عمر بن سريج القاضي إمام أصحاب الشافعي.

(٤) القرافي، الإحكام، ص١٣١ (مرجع سابق).

القضائي على وفق تلك الأدلة الخاصة لم ينقض، بل ينفذ[1].

د- وذهب الشافعية إلى أن الحكم القضائي ينقض إذا استند إلى اجتهاد مخالف لخبر الواحد الصحيح، إذا كان هذا الاجتهاد لا يتأتى إلا بناء على تأويل بعيد لذلك الخبر، ينبو الفهم عن قبوله، وقيل: إنه لا ينقض، ومثلوا له بقضاء الحنفي في مسألة خيار المجلس بنفيه، وفي العرايا وزكاة الجنين، وقالوا أيضاً: ينقض قضاء الحنفي في مسألة القتل بالمثقل بعدم وجوب القصاص، وفي معظم مسائل الحدود والغصب، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «أنقض قضاء من حكم لزوجة المفقود أن تنكح بعد تربص أربع سنين، وإن كان ذلك مذهب عمر رضي الله عنه»[2].

وهذا الذي ذهب الشافعية إليه، ووقع كثير من فقهاء المذاهب الأخرى في مثله فقالوا بنقض الأحكام القضائية المخالفة لمذاهبهم، اعتقاداً منهم بضعف اجتهاد مخالفيهم، يؤدي في الحقيقة إلى توسيع دائرة نقض الأحكام القضائية، وإضعاف مبدأ الحجية في بعض مظاهره، وهو مظهر نفاذ القضاء في المسائل الاجتهادية. وينبغي أن يحترم هذا المظهر بغض النظر عن مدى اعتبار فقهاء المذاهب الاجتهادية، لأدلة بعضهم بعضاً، لأن هذا المبدأ « نفاذ القضاء في المجتهدات» قامت عليه الأدلة الشرعية، التي من أهمها إجماع علماء الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ولا يجوز مخالفته بحجة ضعف الأدلة، ما دام صاحب القول من أهل الاجتهاد.

والذي ينبغي أن يدقق فيه، هو فحص القضية المعروضة، لمعرفة كونها من مسائل

---

(١) نفسه ص٧٦.

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٢٥-١٢٧ (مرجع سابق).

الاجتهاد أولاً، بالبحث عن النصوص الشرعية التي تناولتها، فإن تبين أنها لم تتناولها، أو تناولتها بصورة غير قطعية في دلالاتها، أو كانت النصوص نفسها ظنية الثبوت، فينبغي أن تعتبر مسألة اجتهادية،وينبغي أن يحترم حكم القاضي فيها إذا كان ممن توفرت فيهم أهلية القضاء، فلا ينقض حكمه بناء على ضعف دليله إذا كان الرأي الذي اعتمده القاضي يتفق مع أحد الاجتهادات السابقة. وإذا كانت القضية مستحدثة، لم يسبق لها مثيل، ولم يسبق فيها أي اجتهاد للفقهاء، مع عدم تعلق أي دليل شرعي بها، وكان القاضي ممن له القدرة على الاجتهاد بوجه من الوجوه، فأي حكم يصدره فيها ينبغي أن يكون محترماً، وإن اعتبر ضعيف الحجة في نظر مجتهدين آخرين[1].

تساؤل:

ويثور هنا تساؤل، طرح قديماً، واختلفت الإجابة عليه، وهو أن القاضي المجتهد إذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من السنة، وفيها أقوال للمجتهدين القدامى، ولم يعتمد القاضي في قضائه على أي من الأقوال السابقة، وإنما استحدث قولاً جديداً أداه إليه اجتهاده، فهل ينفذ قضاؤه؟

بيّن هذه المسألة الحسام الشهيد في شرحه كتاب الخصاف، فقال: « ثم القاضي إذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من الأخبار، ونقل فيها قول عن المتقدمين، فهذا على وجهين: إما أنه نقل فيها قول عن المتقدمين أنهم كانوا على ذلك القول، لكن من غير إجماع، بأن لم يبلغ الباقين، ثم إن واحداً من المتأخرين قال فيها

---

(١) انظر قريباً من هذا: القرافي، الإحكام، ص ٧٨، (مرجع سابق).

قولاً مخالفاً لقول المتقدمين، فقضى قاض بقول هذا المتأخر، نفذ قضاؤه، لأن الناس يتفاوتون في حدة الخاطر، فتصير المسألة مختلفة، فمتى قضى القاضي فيها بقول المتأخر، فقد قضى في محل الاجتهاد والاختلاف، فنفذ قضاؤه.

وإما أن نقل فيها اختلاف بين المتقدمين على قولين، فقضى القاضي فيها بقول ثالث فهذا على وجهين: إما أن يكون ما قضى به خلاف علماء زمانه، أو يوافق قول علماء زمانه، ففي الوجه الأول لا ينفذ قضاؤه بالإجماع، وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه: قال بعضهم: ينفذ، وقال بعضهم: لا ينفذ، وهذه مسألة أصولية، وهي: أن أهل العصر إذا اجتمعوا على شيء وانقرضوا، ثم خالفهم من بعدهم من العلماء، واتفقوا على قول خلاف ما اتفق عليه المتقدمون، هل يعتبر هذا؟ منهم من قال: يعتبر، ومنهم من قال: لا يعتبر... ووجه البناء على هذه المسألة أن المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين، وتناظروا، فأتى كل واحد منهم بالدلائل والحجج، فقد أجمعوا على أنه ليس ههنا قول ثالث، فصار كما لو أجمعوا على قول واحد»[1].

وهكذا يستنتج من كلام الحسام الشهيد أن المسألة الاجتهادية في أصلها، والتي سبق فيها اختلاف بين المجتهدين القدامى، تغدو مسألة إجماعية إذا تحددت فيها الأقوال السابقة، وثبت تلاقي أصحابها وتناظرهم حولها، وخروجهم بتلك الأقوال المحددة، أما إذا لم يثبت تلاقيهم ولا تناظرهم، فإن ذلك لا يدل على إجماعهم على انحصار حكم المسألة في الأقوال التي قيلت فيها، بل هي قابلة لأقوال جديدة إذا صدرت من أهلها القادرين على الاجتهاد.

---

(١) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ج٣، ص ١٤٠-١٤١ (مرجع سابق).

هـ- لا خلاف في أن القاضي المجتهد يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده في المسائل الاجتهادية، بعد أن يشاور المجتهدين من أهل بلده، وإنما تكون مشاورته ليكوّن رأياً لنفسه، ويزداد قناعة به، ولا يجب عليه اتباع من يشاورهم: فإن اتفقوا على شيء وكان رأيه كرأيهم فصل الحكم بما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا نظر إلى أقرب الأقوال من الحق حسب اجتهاده، ولا ينظر إلى السن ولا إلى الكثرة، أما إذا كان رأيه مخالفاً لما ذهب إليه فقهاء بلده، فيجب عليه أن يقضي برأي نفسه، لأنه يعتقد أن رأيه هو حكم الله في القضية، ولا يجوز له أن يخالف ما يعتقده، فإذا قضى برأي غيره، وهو يعلم رأي نفسه، فقد قال أبو حنيفة: ينفذ قضاؤه ولا ينقض، وقال الصاحبان: ينقض قضاؤه، وذكر في الفتاوى الهندية أن المفتَى به في زمانه قول الصاحبين، لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعل ذلك إلا لهوى باطل، لا لقصد جميل[1]، ولكن ينبغي أن لا يتوجه مثل هذا الاتهام على القاضي المجتهد، إذ ما دام قادراً على الإجتهاد وخالف ما هو معروف من اجتهاده، فينبغي أن يصح ذلك منه وينفذ، وأن يحمل على أنه كرر الاجتهاد، فأداه اجتهاد الآخر إلى مذهب غيره[2].

والذي يتفق مع الأصل في أن المجتهد يتبع اجتهاده فيما يطبقه على نفسه من الأحكام، وفيما يحكم به بين الناس، هو أن لا يقيّد القاضي إذا كان مجتهداً إلا بالنص والإجماع وما في معناهما من قياس جلي أو قاعدة شرعية متفق عليها، ولعل المقصود بما نقل عن الصاحبين أن يحكم القاضي المجتهد برأي، ويصرح أنه خالف ما يعتقده حقاً حسب اجتهاده الخاصّ به، فهذا يحرم عليه ذلك، لأن الإنسان مكلف بتطبيق حكم الله عز وجل، لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [يوسف: ٤٠]، وقوله أيضاً: ﴿ وَأَنِ

---

(١) محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية/ ١٩٣٤م، ص١٤٨، إبراهيم عوض، القضاء في الإسلام (مرجع سابق)، ص ١٣٨.

(٢) محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام ص ١٤٩ (مرجع سابق).

أَحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] ، والمجتهد حكم الله في حقه هو ما يؤديه إليه اجتهاده، فإن تبين له الأمر في القضية، وكون لنفسه اجتهاداً فيها، وعدل عنه من غير مبرر، فينبغي أن لا يصح ذلك منه، وأن ينقض حكمه. أما إذا كان المجتهد معروفاً برأي في قضية، فحكم بخلافها في حادثة، واتبع مذهباً مخالفاً لما عرف عنه، فيحمل ذلك على تغير اجتهاده ولا يتهم، بل الواجب عليه هوالعمل بما أداه إليه اجتهاده ثانياً، وترك ما كان عليه اجتهاده أولاً[1].

هذا بالنسبة للمجتهد، وأما المقلد، فقد ذهب جمهورالفقهاء إلى التمييز بين صنفين من المقلدين: المقلد المحض الذي لا يقدر على الترجيح، **والمقلد الذي يتمكن من ترجيح الأقوال المختلفة في المذهب الواحد:**

ويرى جمهور الفقهاء أن الصنف الأول لا يجوز لهم أن يحكموا في الخصومات التي تعرض عليهم إلا بمعتمد المذهب، وهو الأقوال المفتى بها فيه، ولا ينفذ حكمه بالأقوال الضعيفة وغير المفتى بها، لأنه لا يستطيع الترجيح.

وأما الصنف الثاني فله أن يقضي إما بقول الإمام أو بقول أحد أصحابه، وله أن يرجح بين الأقوال المختلفة في المذهب الواحد ويقضي بها.

فالجمهور يرى أن المقلد لا ينفذ قضاؤه إذا حكم بغير مذهبه، ويعللون ذلك بأنه لا يعدل عن مذهب إمامه إلا لهوى في نفسه، فيكون متهماً، ولا يصح قضاؤه[2].

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مختلف المذاهب بالنسبة لحكم القاضي المقلد

---

(١) الغزالي، المستصفى، ج٢، ص١٢١، (مرجع سابق).

(٢) إبراهيم عوض، القضاء في الإسلام (مرجع سابق) ص ٢٣٧، محمود عرنوس، تاريخ القضاء ص ١٤٩، (مرجع سابق).

بغير مذهب إمامه، وأنه مستحق للنقض غير نافذ، وليس من حجة لهم سوى ما قيل من أن خروج القاضي عن مذهب إمامه قد يورث التهمة عليه، وأنه لم يفعل ذلك إلا بدافع غير نبيل، وأن القاضي يجب أن يحكم بما يعتقد أنه حق، وأن كل قاضٍ مقلد يعتقد أحقية مذهب إمامه في الحادثة المعروضة، فهو الواجب تطبيقه عليها، وليس هناك دليل شرعي على ما ذهب إليه الجمهور، لا من الكتاب ولا من السنة، ولا من ممارسات الصحابة رضوان الله عليهم، بل إن انتماء المسلمين إلى مذاهب فقهية أمر حادث من الناحية العملية، بعد انصرام أكثر من ثلاثة قرون على هجرة الرسول عليه الصلاة والسلام[1]، ومن الناحية النظرية لا يوجد من أدلة الشرع ما يقتضي هذا الانتماء[2]. والذين ألزموا القاضي بعدم الخروج عن مذهبه. إنما اعتبروا ذلك من السياسة التي لا تصلح أمور الناس إلا بها في وقت من الأوقات[3]، بل أشار الإمام

(١) يقول أبو طالب المكي: (إن الكتب والمجموعات محدثة، والقول في مقالات الناس والفتيا بمذهب الواحد من الناس، واتخاذ قوله والحكاية له في كل شيء، والتفقه على مذهب، لم يكن قديماً على ذلك في القرنين الأول والثاني، وبعد القرنين حدث فيهم شيء من التخريج، غير أن أهل المئة الرابعة، لم يكونوا مجتمعين على التقليد الخالص على مذهب واحد، والتفقه له والحكاية لقوله، كما يظهر من التتبع بل كان فيهم العلماء والعامة، وكان من خبر العامة أنهم كانوا في المسائل الإجماعية التي لا خلاف فيها بين المسلمين، أو جمهور المجتهدين لا يقلدون إلا صاحب الشرع، وكانوا يتعلمون صفة الوضوء والغسل والصلاة والزكاة ونحو ذلك من آبائهم أو معلمي بلدانهم، فيمشون حسب ذلك، وإذا وقعت لهم واقعة استفتوا فيها أي مفت وجدوا من غير تعيين مذهب – نقله عن أبي طالب المكي الدهلوي في الحجة البالغة – انظر: محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص ٨١ (مرجع سابق).

(٢) بل يرى بعض العلماء أن التقليد بمعنى اتباع الغير من غير دليل أسلوب بعيد عن الشرع والأدلة الشرعية ترفضه، انظر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٢، ص١٩٠، وما بعدها (مرجع سابق).

(٣) نقل ذلك عن ابن القيم الشيخ محمود بن عرنوس في تاريخ القضاء في الإسلام، ص٩٥، وانظر أيضاً الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص١٨٥، (مرجع سابق).

الغزالي، وكذلك ابن قيم الجوزية إلى أن الأصول الشرعية تقتضي أن لا ينقض حكم القاضي المتبع إذا خرج عن مذهب إمامه، إلى مذهب غيره، لأنه يكون قد حكم في مجتهد فيه بما يحتمله، وقد تقدم أن الحكم في المجتهدات بأحد أقوال المجتهدين نافذ لا ينقض[1]. وإذا لم يكن لذلك الاتجاه السائد من دليل سوى مقتضيات السياسة الشرعية، فإنه إذا تغيرت الأحوال وصار من الواجب تغيير تلك السياسة لصلاح الناس، أو اكتشفت أساليب أخرى تحقق صلاحهم، فلا شك أن روح الشريعة لا تلزم المسلمين بالبقاء على أساليب لم يبق مبررها موجوداً كما كان. وإذا كان السبب في منع القاضي من القضاء بغير مذهبه هو سد الطريق عليه، حتى لا يحيد عن مذهبه المعروف محاباة أو معاداة لأحد الخصوم، فإن هذا المبرر لا يكون له أي وجود إذا ما ألزم القضاة جميعاً بقانون إسلامي استنبطه المجتهدون، واتفق عليه جمهورهم في فترة زمنية محددة، لأن خروج القاضي عن مذهبه كان إلى مذاهب وأقوال كثيرة ومتعددة، فيها المتشدد، وفيها المتساهل، وفيها المعتدل، وبإمكانه، والحال هذه، أن يختار من تلك الأقوال ما يوافق هواه، فيكون موضع تهمة في خروجه عن معتمد المذهب الذي ينتمي إليه. أما إذا حدد للقاضي الأحكام التي يسير عليها، وقام بهذا التحديد مجتهدو الأمة في عصر من العصور، لم يكن القاضي محل تهمة إذا خرج عن مذهبه إلى القانون المرتضى الذي أجازه كبار مجتهدي الأمة.

حكم تقييد القاضي بقانون مأخوذ من الفقه الإسلامي:

و- ويتعلق بهذا الموضوع معرفة حكم تقييد القاضي بقانون مأخوذ من الفقه

---

(١) انظر: الغزالي، المستصفى، ج٢، ص١٢١ (مرجع سابق).

الإسلامي، ومدى حجية الأحكام القضائية الصادرة بناء على هذا القانون:

لم ير جمهور فقهاء المسلمين جواز تقييد القاضي بمذهب معين يحكم فيه بين المتنازعين، وذلك لما تقدم من قولهم: إن المجتهد ملزم بتطبيق ما يؤديه إليه اجتهاده في المسائل الاجتهادية، والمقلد ملزم بمذهب إمامه، وقد نصوا بصورة مباشرة على هذه النتيجة الحتمية للأصلين السابقين، وقرروا أن الإمام ليس له أن يشترط على القاضي أن يحكم بمذهب معين، سواء كان القاضي مجتهداً أو مقلداً، وفي أثر هذا الاشتراط تتراوح أقوالهم بين إبطال الشرط وبين إبطال عقد التولية[1].

وبالرغم من هذا فقد وجد في الواقع من علماء المذاهب التي اتجهت ذلك الاتجاه من خالفه، وأجاز تقييد القاضي بمذهب معين إذا كثر الخلاف والتعصّب وفسد الزمان، وخيف من ركوب الهوى، واختلاف الأحكام، فهذا القاضي الشافعي ابن أبي الدم يروي عن قاضي القضاة الدامغاني أنه سئل عما إذا ولّى القاضي الحنفي نائباً شافعياً وشرط عليه ألا يحكم إلا بمذهب أبي حنيفة، هل يصح؟ فقال: نعم، فإن قاضي القضاة أبا حازم ولّى أبا العباس بن سريج القضاء ببغداد على أن لا يقضي إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزمه[2]. وهذا ابن فرحون ينقل عن القاضي أبي الوليد الباجي أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه في سجله ألا يخرج عن قول

---

(١) الماوردي، أدب القاضي (مرجع سابق)، ج٢، ص١٨٧، ابن قدامة، المغني (مرجع سابق)، ج٩، ص١٠٦، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١ (مرجع سابق)، ص٢٢، ص٢٣، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٩٤ (مرجع سابق)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١١٦-١١٧، محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء، ص ٩٣ (مرجع سابق).

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٥٢، (مرجع سابق).

ابن القاسم ما وجده، ثم أورد انتقاد الشيخ أبي بكر الطرطوشي لهذا الصنيع ووصمه إياه بالجهل، ورد عليه بأن الزمان الذي صار إليه الناس، وقلة العلماء المجتهدين، يقتضي أن يقيد المقلدون، حتى لا تضطرب الأحكام، ويضيق صدر الناس بالاختلاف في القضايا من النوع الواحد، ووّجه كلام الشيخ الطرطوشي بأن زمانه كان غنياً بالعلماء المجتهدين، أمثال ابن عبد البر والباجي وابن رشد وابن العربي والقاضي عياض وغيرهم، ثم أورد ابن فرحون شبيهاً لما ذكر الباجي حدث في عهد سحنون من علماء المالكية القدامى، فقد ذكر أن سحنون ولى رجلاً القضاء، وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق، فشرط عليه سحنون ألا يقضي إلا بقول أهل المدينة، ولا يتعدى ذلك[1].

وفي بلاد المغرب لما رأى الأمير يوسف بن عبد المؤمن، أمير تلك البلاد، في أواخر القرن السادس وأوائل القرن السابع الهجري، كثرة الخلاف بين الفقهاء، وما نشأ من ذلك من التعصّب للمذاهب أمر برفض فروع الفقهاء، وأن الفقهاء لا يفتون إلا بالكتاب العزيز أو السنة النبوية، ولا يقلدون أحداً، وأن تكون أحكام القضاة بما يؤدي إليه اجتهادهم في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ولكن ذلك لم يدم طويلاً، وعاد الحال كما كان بعد وفاة ذلك الأمير[2].

هذه الأخبار وغيرها تدل على أن المنع من توحيد القانون الإسلامي الذي يحكم به القضاة بين الناس، ويفصلون به خصوماتهم لم يكن أمراً مجمعاً عليه لا يخرم، وإنما هو أمر اجتهادي يخضع للترجيح بالمرجحات، ومن أهمها في هذا المجال مصلحة العباد،

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ٥٧-٥٨ (مرجع سابق).

(٢) محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص ٨٥ (مرجع سابق).

ودفع الاختلاف عنهم والفساد، ولا شك أن الزمان الذي تفسد قلوب أهله، ويشح فيه العلم، ويندر فيه وجود مجتهد يركن إليه في استنباط الأحكام، هو أولى الأزمنة في أخذ الناس بقانون واحد، يجمعه أكابر علماء الأمة في فترة من الفترات، فيتخيرون من اجتهادات الأئمة السابقين الأرجح في تقديرهم، والأقرب إلى تحقيق مصالح الأمة. هذا في المسائل التي يمكن أن يتطرق إليها الاجتهاد، وأما تلك التي تناولتها النصوص القاطعة والإجماع، فلا ينبغي فيها اتباع رأي أحد من الناس، وإنما ينصّ عليها كما وردت. وعندئذ يجب على القضاة أن يلتزموا ما يتفق عليه علماء الأمة، أو يتفق عليه أكثريتهم، وتكون الحجية بمظاهرها السالفة الذكر لكل حكم لا يخالف القانون المرتضى، وأما تلك الأحكام التي تخالف ذلك القانون فلا ينبغي أن يكون لها حجية، وإن استندت إلى أحد آراء الفقهاء السابقين، ما دام هذا الرأي قد استبعد من القانون الموحّد.

وقد يقول قائل: وهل يعني ذلك أن يجعل هذا القانون كالنصوص والإجماع والقياس الجلي بحيث لا تصح مخالفته من القضاة الموجودين عند صدوره واللاحقين؟

والجواب أن إلزام هذا القانون الذي يأمر به وليّ الأمر المسلم يستمد من قاعدة أخرى هي وجوب طاعة الإمام فيما يأمر به مما ليس بمعصية، وللإمام أن يقيد المباح، أو يوجب العمل به على شخص أو جماعة، وله كذلك تعيين بعض الأفراد ليتحملوا القيام بفرض الكفاية، ويصبح الأمر عليهم فرض عين، وليس لأحد أن يعتذر عن الأمر بأنه مباح أو فرض كفاية، ولكن هذا الإلزام الذي يكتسبه هذا القانون يختلف اختلافاً جوهرياً عن الإلزام الذي هو صفة النصوص والإجماع، فهو إلزام مؤقت

قابل لأن يعود كلياً أو جزئياً إلى عدم الإلزام، وللإمام المسلم مع مجلس الشورى الذي يتكون من علماء الأمة أن يجددوا الاجتهاد بين حين وآخر، ليتخيروا من الاجتهادات الفقهية ما هو أنفع للأمة، وأكثر مناسبة للظروف والمستجدات، وعندئذ يصبح الاجتهاد الجديد هو الملزم.

والقاضي المسلم إنما يستمد ولايته من تولية الإمام، وأقواله وأفعاله من غير هذه التولية لا إلزام لها، بل هي مجرد فتاوى، للناس الأخذ بها أو تركها والأخذ بغيرها من فتاوى المجتهدين، وكما أن للإمام أن يقيد قائد جيشه باتباع مذهب معين أو بأوامر معينة، يلتزم بها أثناء الجهاد، فكذلك له أن يقيد قاضيه برأي اجتهادي معين يرى رجحانه بناء على مشورة العلماء، ولو أن الإمام أمر قائد جيشه بعدم إقامة الحدود في الغزو آخذاً بمذهب الحنفية والحنابلة في ذلك، لكان الواجب على القائد أن يطيع، وإن كان مالكياً أو شافعياً، ولم يقل أحد من الفقهاء ببطلان تولية القائد الذي يشترط عليه مثل هذا الشرط، والقاضي لا يختلف عن القائد من حيث اكتساب الولاية من تولية الإمام، ولا ينبغي أن يكون بينهما فرق في ذلك.

ز-ومع اتفاق الفقهاء على نفاذ القضاء في المجتهدات، إلا أن علماء الحنفية فرقوا بين نوعين من المجتهدات من حيث نفاذ القضاء فيها: ففرقوا بين أن يكون الاجتهاد واقعاً في سبب القضاء[1]، وبين أن يكون الاجتهاد في نفس القضاء[2]:

فلا خلاف في نفاذ النوع الأول على كل حال، وليس لأحد نقضه، ولا يتوقف

---

(١) المقصود بسبب القضاء أحد أمرين: الأول: طريق الإثبات الذي اعتمد عليه القاضي. الثاني: الحكم الشرعي الذي استند إليه القاضي.

(٢) المقصود بنفس القضاء ما تعلق بشروط القاضي.

نفاذه واكتسابه الحجية القضائية على إمضاء قاضٍ آخر، فلو قضى قاضٍ شافعي مثلاً بشهادة محدودين في قذف تابوا من معصيتهم[1]، فإنه ينفذ، وإذا رفع إلى قاضٍ آخر لا يراه، كأن يكون هذا القاضي حنفي المذهب، فإنه يجب عليه احترامه وإمضاؤه، وليس له أن يبطله، وإن كان الحنفية لا يرون توبة القاذف في حق الشهادة وتولي المناصب الشرعية، لأن القاضي الأول قضى في مجتهد فيه، وهو سبب القضاء[2]، وهو أن شهادة هؤلاء هل تعتبر حجة للحكم أولاً؟ فالخلاف في سبب الحكم وليس في الحكم نفسه فينفذ. ومثال ذلك أيضاً أن يقضي شافعي ببطلان نكاح جرى بدون وليّ، ثم يرفع إلى قاضٍ حنفي، فإنه ينفذ هذا القضاء، ولا ينقضه، لأن الاجتهاد واقع في المسألة المعروضة على القضاء، وليس في القضاء نفسه، فينفذ الحكم الصادر فيها، ولا يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر[3].

أما إذا كان الحكم نفسه مجتهداً فيه، فقد اختلف علماء الحنفية في اكتسابه الحجية القضائية، **ونفاذه بمجرد صدوره على قولين:**

الأول: أن هذا القضاء نافذ ولا يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر، وهو كالنوع الأول عند هذا الفريق.

الثاني: أن هذا القضاء لا يكتسب حجية إلا أن يرفع إلى قاضٍ آخر، فيمضيه، فإذا أمضاه أو نقضه، فإن الحكم الثاني يكتسب حجية، بحيث لا يجوز لأحد نقضه بعد ذلك.

---

(١) أما إذا كان الشهود محدودين في قذف ولم يتوبوا، فإن الحكم بناء على شهادتهم لا يصح باتفاق الفقهاء، فيكون القضاء هنا في أمر غير مجتهد فيه، فلا ينفذ، ويبطله القاضي الثاني.

(٢) المقصود بسبب القضاء أحد أمرين: الأول: طريق الإثبات الذي اعتمد عليه القاضي. الثاني: الحكم الشرعي الذي استند إليه القاضي.

(٣) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، مرجع سابق، ج٣، ص١١٠-١١١، علي قراعة، الأصول القضائية ص ٣٠٤، (مرجع سابق)، إبراهيم عوض، القضاء في الإسلام، ص٢٤١ (مرجع سابق).

ومن الأمثلة التي ذكرت على هذا النوع من القضاء، أن يكون القاضي الذي أصدر الحكم محدوداً في قذف، تاب من معصيته[1]، أو يكون فاسقاً ولم يتب، فإن الفقهاء اختلفوا في صحة قضاء المحدود في القذف إذا كان ذلك بعد توبته، وبها قال جمهور الفقهاء عدا الحنفية، والحنفية لا يرون ذلك، فكان القضاء نفسه مختلفاً فيه، فإذا لم يعرض على قاضٍ آخر في حادثة وخصومة صحيحة، ينفذ، ولكن إذا عرض على قاض آخر، كان لهذا القاضي أن ينقض الحكم الأول أو يمضيه، وفي كلتا الحالتين يكون القضاء الثاني مكتسباً للحجية القضائية، بحيث لا يجوز لقاضٍ ثالث، ترفع إليه القضية مرة ثالثة، أن ينقضه[2].

هذا ولم أعثر على مسلك مشابه للفقهاء من المذاهب الأخرى في التفريق بين كون محل الاجتهاد سبب القضاء، وبين كونه القضاء نفسه. ويمكن توجيه ما ذهب إليه الحنفية بأن القاضي المختلف في صحة قضائه، عندما يقضي في قضية غير مجتهد فيها لا يكون قضاء في محلّ اجتهاده، وإنما يحدث في الواقع قضاء مختلف في صحته في محل غير مجتهد فيه، وبعبارة أخرى، فإن نطق هذا القاضي بالحكم يحدث أمراً مجتهداً فيه لم يكن موجوداً قبل نطقه، فيحتاج إلى قضاء جديد فيه، ليكتسب الحجية. فالحنفية نظروا إلى المسألة من الناحية المنطقية، وليس فيها أدلة شرعية من نص أو إجماع، ولكنها دقة في تطبيق قاعدة نفاذ القضاء في المجتهدات.

---

(١) أما إذا صدر القضاء عنه قبل توبته فإنه لا خلاف في بطلان القضاء ووجوب نقضه، لأن المحدود في القذف قبل توبته لا يصلح لتولى القضاء بالإجماع، انظر: الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، جـ٣، ص ١١١-١١٢ (مرجع سابق).

(٢) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، جـ٣، ص١١٠-١١١ (مرجع سابق)، علي قراعة، الأصول القضائية ص٣٠٤ (مرجع سابق).

وفي القوانين الوضعية يختلف الأمر عما كان عليه الحال في الحياة الإسلامية من حيث النظام التشريعي المطبق: فبينما كان الناس يخضعون في الحياة الإسلامية لأصول موحدة للأحكام هي الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد، وكانت الثلاثة الأول منها تشتمل على أحكام محددة قطعية لا خلاف فيها، ليس لأحد أن يخالفها مهما كان، وأحكام أخرى يختلف فيها النظر الاجتهادي ويتباين، ليس شيء منها على التحديد والتعيين ملزماً، وإنما الملزم اختيار بعضها لتطبيقه على الواقعة المطلوب القضاء فيها، بناء على مرجحات معترف بها. نجد أن النظم الوضعية قد صاغت الأحكام في مواد قانونية محددة، يلتزم بتطبيقها القضاة على الوقائع المعروفة عليهم. ولكن قد يتصور في هذه النظم حدوث ما هو قريب في طبيعته مما كان يحدث بين الفقهاء المسلمين على نطاق أضيق، وهو الاختلاف في تفسير المادة القانونية التي يراد تطبيقها على الواقعة.

وأمام هذا الوضع في النظم الوضعية، فإن حجية الأحكام الصادرة عن القضاء يمكن تلخيصها بما يلي:

أ-الأحكام الابتدائية لا حجية لها أمام محاكم الدرجة الثانية، ويمكن نقضها وتغييرها بسبب تبني محاكم الدرجة الثانية تفسيرات مختلفة للقانون المطبق على الواقعة، ولكن ليس للمحاكم الأخرى من محاكم الدرجة الأولى أية سلطة على الأحكام القضائية، وإن كانت تتبنى تفسيرات مخالفة للقانون، والواقع أن هذه المحاكم تعد ممنوعة من حيث الاختصاص في النظر في القضايا التي صدرت فيها أحكام، وليس الأمر متعلقاً بالحجية كما يفهم من كلام كثير من شراح القوانين الوضعية، وإنما النظام قد خصص محاكم معينة لإعادة النظر في القضايا التي صدرت فيها أحكام ابتدائية، وهي محاكم الاستئناف، ولهذه المحاكم أن تغير وتبدل في

الأحكام الابتدائية، وقد تستند في ذلك إلى تفسيرات للمواد القانونية المطبقة مغايرة لتلك التفسيرات التي أخذت بها محاكم الدرجة الأولى.

ب-الأحكام الاستئنافية، وكذلك الأحكام الابتدائية التي صارت نهائية، ولا يصح استئنافها، تظل ناقصة الحجية من حيث قابليتها للإبطال، إذا رفعت إلى محكمة أعلى تسمى محكمة النقض، ورأت هذه المحكمة أن تلك الأحكام لم تلتزم بالقواعد القانونية المقررة، أو رجحت تفسيرات معينة للقانون، لم تأخذ بها المحاكم التي أصدرتها، وليس لغير محكمة النقض أن تنقض الأحكام التي وقع فيها مخالفة للقانون، أو خطأ في تأويله، وهو ما تخالف فيه النظم الوضعية أسلوب الفقهاء المسلمين، حيث يقرر هؤلاء أن لكل قاضٍ تعرض عليه قضية فيها مخالفة لنص الكتاب أو السنة، أو للإجماع أو القياس الجلي، أن يبطل الحكم، بل يجب عليه ذلك إذا رفعت له القضية بصورة صحيحة، ولكن لا يختلف النظامان في أن الإبطال لا يكون إلا بناء على طلب أحد الخصوم في خصومة معينة.

وهناك محل آخر للاختلاف بين النظامين يتعلق باختصاص محكمة النقض: ففي النظم الوضعية تنحصر وظيفتها في الموافقة وعدمها على تطبيق قاضي الموضوع للقانون، وليس من مهمتها بعد نقض الحكم نظر الموضوع، وإصدار حكم جديد بدلاً من الحكم المنقوض، ولكن القاضي المسلم الذي يرفع إليه حكم مخالف للكتاب أو السنة أو الإجماع، ينقض هذا الحكم، ويفصل في القضية بما يتفق مع كتاب الله، أو سنة الرسول عليه الصلاة والسلام.

ومع أن قرارات محكمة النقض تنحصر قيمتها، من الناحية النظرية، في الحوادث الخاصة التي ترفع إليها، ولكن قرارتها من الناحية الواقعية تقترب من القواعد القانونية، لما لهذه المحاكم في التنظيمات الوضعية من هيمنة كاملة على جميع المحاكم، مما

يحدو بكل محكمة أن تلتزم بالتفسيرات المعروفة لمحكمة النقض، خوفاً على أحكامها من الإبطال[1].

وبهذا تغدو المحاكم كلها، في ظل النظم الوضعية، محكومة باجتهادات محكمة النقض وتفسيراتها للقانون، وكل حكم يصدر عنها بناء على تفسير للقانون مغاير لاتجاه تلك المحكمة يكون مهدداً بالنقض والإبطال، إذا ما طلب الخصم صاحب الشأن ذلك من محكمة النقض.

لكن الحال في الفقه الإسلامي يختلف، إذ لا يعترف الفقهاء المسلمون لأي اجتهاد معين بالهيمنة على بقية الاجتهادات، مهما كان صاحب هذا الاجتهاد، بل تقدم خلافهم حول إعطاء مثل هذا الحق لوليّ الأمر، وإنما كلمتهم مجتمعة على أن الحكم القضائي هو الذي يعطي للاجتهاد المنتخب للتطبيق على الحادثة، الرجحان والقوة على بقية الاجتهادات بالنسبة للنزاع المعروض.

هذا وقد تقدم ترجيحنا لما ذهب إليه بعض العلماء من جواز توحيد القانون الإسلامي الذي يطبقه القضاة على الخصومات والوقائع المعروضة عليهم، وتقدم تبرير ذلك، ومن المنطلق نفسه يمكن القول بجواز تقييد القضاة بتفسير معين للقانون المطبق عليهم، وعندئذ تكون الأحكام القضائية غير المتفقة مع ذلك القانون وذلك التفسير مهدرة الحجية. وإن مما لا شك فيه أن أخذ الناس بأحكام واحدة أقرب إلى العدل بينهم من أخذهم باجتهادات مختلفة، تؤدي إلى نتائج قضائية مختلفة في الحوادث المتشابهة.

---

(١) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية، ص٧١٦-٧٢٠ (مرجع سابق)، فتحي الوالي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٦٣٢-٦٣٥ (مرجع سابق).

المطلب السادس

حدود وقيود تتعلق بطرق الإثبات

تقدم في المبحث السابق أن ما يظهر من شبهات حول البينات التي بني عليها الحكم، لا يؤثر في حجيته، وكذلك ظهور بينات جديدة، إذا لم يكشف هذا الظهور عن وقوع القاضي في خطأ في الحكم الذي صدر عنه. ويرد على هذا المظهر عدة استثناءات، يرجع بعضها إلى خطورة الأمر المحكوم به، مما يقتضي سقوط الحكم بالشبهة، أو يقتضي النظر في البينات الجديدة، ويرجع بعضها إلى ظهور بطلان البينات التي اعتمد عليها القاضي في حكمه، مما يؤدي إلى بطلان الحكم القضائي، لبطلان سببه، ويرجع بعضها الآخر إلى قبول عذر المحكوم عليه في عدم ذكر حجته قبل الحكم، وإعطائه الفرصة في ذكرها بعده. ويندرج تحت هذه الأصول عدة حالات وصور، ينظر فيها إلى البينات الحادثة بعد الحكم، وينقض فيها الحكم بناء على ظهور حجج أقوى مما اعتمد عليه القاضي سابقاً، ومن ذلك:

١-إذا كان الحكم القضائي قد صدر بناء على إقرار، فإن رجوع المقر عن إقراره يعتبر شبهة مؤثرة في الحكم إذا كان في حد أو قصاص، كما لو رجع المقر بالزنى أو بشرب الخمر أو بالسرقة عن إقراره بعد صدور الحكم عليه، فينقض الحكم بناء على هذا الرجوع، ولا يجلد صاحبه أو يقطع، بل إن الحكم ينقض، وإن بدئ بتنفيذ الحد على الجاني، إذا رجع المقر صراحة بالقول، أو ضمناً، كما لو هرب أثناء الجلد أو الرجم[1].

---

(١) الكشناوي، أسهل المدارك (ط٣ عيسى الحلبي)، ج٣، ص١٦٨، ابن عابدين، الحاشية جـ٤، ص١٠، الإمام النووي، شرحه على صحيح مسلم، ط١، ج١١، ص١٩٢، محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، ط٢، جـ٦، ص٦٠، السرخسي، المبسوط، ط٣، جـ٩، ص٩٤، الكاساني، البدائع، جـ٧، ص٦١.

وإنما استثنيت الحدود من القاعدة العامة المقتضية عدم جواز نقض الأحكام بما يطرأ من شبهات حول البينات، لأنها عقوبات جسيمة تشدد الشارع في إثبات موجباتها، ووردت النصوص الشرعية في وجوب درئها بالشبهات مثل قول الرسول عليه الصلاة والسلام: « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، وإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[1].

٢-وذهب فقهاء المالكية إلى أن للمحكوم عليه في مسائل الدم والوقف والرق والنسب والزوجية أن يقوم ببينته متى وجدها، وإن كان ذلك بعد الحكم عليه، إذا كان المحكوم به إبطال الدم أو بقاء الرق أو عدم النسب أو بقاء الزوجية، بناء على عجز المدعي عن إثبات دعواه. مثال ذلك في الدم: أن يدعي شخص على آخر أنه قتل وليّه، ويطالب بالبينة فيعجز عنها، فيحكم القاضي بعد استحقاق القصاص، ولكن لا يعجز المدعي، بمعنى أنه لا يحكم بعدم سماع دعواه بعد ذلك إن وجد بينته، وإن منعه من القصاص، بحيث إذا وجد المدعي بينة بعد ذلك، قام ببينته من جديد، واستحق القصاص على المدعى عليه، إذا كانت بينته مقبولة. ومثال ذلك في النسب أن يدعي إنسان أنه من ذرية فلان، ويعجز عن إقامة بينة تشهد له بذلك، فلا يحكم عليه القاضي بعد سماع بينته في المستقبل إن وجدها، وإن كان واجبه أن يقضي بعدم ثبوت نسبه في الوقت الحاضر. ومثال ذلك في الوقف أن يدعي شخص أن شخصاً حبس عليه داراً، ولكنه يعجز عن إقامة البينة على دعواه، فيقضي عليه القاضي برفع يده عن الدار الآن، ولكن لا يحكم عليه بعدم سماع بينته إن وجدها في المستقبل. ومثاله في الزوجية أن

---

(١) رواه الترمذي، انظر صحيحه مع شرح عارضه الأحوذي، جـ٦، ص١٩٨، الزيلعي، نصب الراية، جـ٣، ص ٣٠٩.

تدعي امرأة أن زوجها طلقها، وعجزت عن إقامة بينة على الطلاق، فلا يحكم عليها بإبطال دعواها بعد ذلك إن وجدت بينة، وإن كان واجبه الآن أن يحكم ببقائها في عصمة زوجها.[1]

ذلك هو ما ذهب إليه جمهور علماء المالكية، وقد خالف فيه بعضهم، ورأوا أنه لا خصوصية للمستثنيات السابقة، وإنما الحكم في المسائل كلها واحد، وهو عدم سماع الدعوى والبينة بعد الحكم إلا لوجه، من نسيان أو عدم علم[2].

٣-كذلك ذهب جمهور المالكية إلى قبول عذر المحكوم عليه في نسيانه البينة أو عدم علمه بها، إذا أقام الدليل على ذلك، ويعتبر يمينه عندهم دليلاً كافياً. وبناء عليه تنظر دعواه وتسمع بينته بعد الحكم، سواء أكان صاحبها ناسياً لها أو غير عالم بها قبل صدور الحكم أو لم يكن[3].

٤-إذا كان القضاء الصادر في الحادثة قضاء ترك، فقد ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أنه ينقض بظهور بينات جديدة، تقتضى نقضه، وبذلك ينحصر ما تقدّم ذكره في المبحث السابق من عدم تأثر الحكم القضائي بظهور بينات جديدة في قضاء الاستحقاق دون قضاء الترك، والمقصود بقضاء الترك أن يكون الحكم القضائي منصبّاً على تأكيد الواقع الذي يكون عند رفع القضية إلى القضاء، فلو رفعت دعوى على شخص في يده عين ماليه، يطلب فيها المدعي الحكم له باستحقاق تلك العين، ولم

---

(١) انظر هذه الأمثلة وأصل الاستثناء: الخرشي، الشرح، جـ٧، ص١٦٠.

(٢) علي العدوي، حاشيته على شرح الخرشي، جـ٧، ص١٥٩ (مرجع سابق).

(٣) الخرشي، الشرح (مرجع سابق)، جـ٧، ص١٥٦، عليش، فتح العلي المالك، جـ٢، ص٢٨٩ (مرجع سابق)، الإمام مالك، المدونة، جـ١٣، ص١٧٥، وجـ١٢، ص١٣٧ (مرجع سابق).

يستطع إحضار البينة، فاستحلف المدعى عليه، فحلف، تترك العين في يده، ويكون هذا قضاء ترك، أمّا إذا أحضر بينة مقبولة، فقضى للمدعي كان هذا قضاء استحقاق، ولو أن المحكوم عليه في قضاء الترك أحضر بينة بعد الحكم، فقد ذهب الجمهور إلى وجوب النظر فيها، ونقض الحكم السابق إذا كانت بينته مقبولة شرعاً، والحكم له بالعين قضاء استحقاق في هذه المرة[1]. أما بعد قضاء الاستحقاق فلا تسمع بينة يحضرها المحكوم عليه، إذا كان القضاء الأول مستوفياً شروطه، ومبتنى على بينات مستوفية الشروط أيضاً، وقد تقدم القول في ذلك.

هذا وقضاء الترك لا يكون إلا بعد عجز المدعي عن إحضار بينته، وتكليف المدعي عليه باليمين، وحلفه بالفعل، وإنما اختلف قضاء الترك بهذا عن قضاء الاستحقاق، لأن اليمين في الحقيقة، ليست طريقاً للقضاء، لأن المنكر إذا حلف بعد عجز المدعي عن البينة، يترك الشيء المدعى في يده، لعدم قدرة المدعي على إثباته، ولا يعد هذا قضاء له بيمينه، وقد يسمى طريقاً للقضاء، باعتباره يقطع النزاع في الحال، ولكن الفرق بينه وبين طرق القضاء الحقيقية « من بينة وإقرار ونكول»، أن هذه الطرق تقطع النزاع مطلقاً، بحيث لا تسمع الدعوى بعدها، ولا ينظر إلى البينات الجديدة[2]، أما القضاء بناء على اليمين، فيقطع الخصومة مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة[3].

---

(١) محمد علاء الدين، تكملة حاشية ابن عابدين، جـ٧، ص٤٣٩ (مرجع سابق).

(٢) محمد علاء الدين، تكملة حاشية ابن عابدين، جـ٧، ص٤٣٧، (مرجع سابق).

(٣) الكاساني، البدائع (مرجع سابق)، جـ٦، ص ٢٢٩، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق)، جـ٤، ص٤٧٧، محمد علاء الدين، تكملة الحاشية (مرجع سابق)، جـ٧، ص٤٣٨، منصور ابن يونس، كشاف القناع، جـ٦، ص٤٤٨.

وذهب بعض العلماء إلى أن الحكم بناء على اليمين يقطع الخصومة على الإطلاق، ولا يحق بعده للمحكوم عليه أن يقيم بينات جديدة، ولا فرق عند هؤلاء بين قضاء الترك وقضاء الاستحقاق، من حيث تمتعهما بالحجية القضائية وحجتهم أن اليمين حجة المدعى عليه، فلا تسمع بعدها حجة المدعي، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي، وبأنه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية التحليف، فكذا إذا حلف لا تبقى له ولاية إقامة البينة، والجامع أن حقه في أحدهما، فلا يملك الجمع بينهما[1]. وبهذا قال ابن أبي ليلى وداود الظاهري[2].

واستدل جمهور الفقهاء بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « البينة الصادقة أحب إليَّ من اليمين الفاجرة» [3]، ولا فرق بين أن تكون إقامة البينة قبل الحلف أو بعده، أو قبل صدور الحكم أو بعد صدوره، فما دامت البينة عادلة في الظاهر، فإن اليمين المناقضة لها تكون فاجرة، والبينة أولَى منها بالقبول[4]، ولأن البينة هي الأصل في الاحتجاج، لأنها كلام صادر عن أجنبي بالنسبة للخصوم، أما اليمين فهي كالخلف عن البينة، لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (مرجع سابق)، جـ٦، ص٢٢٩، ابن قدامة، المغني، جـ١٠، ص٢٠١، (مرجع سابق).

(٢) ابن قدامة، المغني (مرجع سابق)، جـ١٠، ص٢٠١، السمناني، روضة القضاة (مرجع سابق) ص٢٩١، الإمام مالك، المدونة، جـ١٣، ص١٧٥ (مرجع سابق).

(٣) ذكر الخطيب الشربيني أن هذا القول حديث شريف مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وعزاه إلى البخاري بينما نسبه ابن قدامة لعمر بن الخطاب، انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، جـ٤، ص٤٧٧ (مرجع سابق)، وابن قدامة، المغني، جـ١٠، ص٢٠١ (مرجع سابق).

(٤) ابن قدامة، المغني، جـ١٠، ص٢٠١ (مرجع سابق).

الحلف، فكأنه لم يوجد أصلاً[1]، إذ البدل يبطل بالقدرة على المبدل، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل، ومما يدل على الفرق بينهما، أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها [2].

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على هذا الأصل اختلفوا في بعض الصور التفصيلية: من ذلك إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وأريد تحليف المدعى عليه، فحلف، وحكم على المدعي، ثم أحضر المدعي بينة، فهل تقبل؟

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز للقاضي تحليف المدعى عليه مع اعتراف المدعي بأن له بينة حاضرة، ولا مانع من إحضارها إلى مجلس القضاء، أو سماعها، بل يجب عليه أن يطلب البينة، ثم يقضي. وقال أبو يوسف: إذا طلب الخصم استحلافه، فإنه يستحلفه، لأنه ربما يتورّع، ويقرّ، فيغني الخصم عن إقامة البينة وتعديل الشهود، ولكن لا يستحلف حتى يطلب الخصم ذلك، وهو قول الشافعي ورواية عن محمد. فإذا حلّف المدعى عليه، وحلف، ثم أتى المدعي ببينته، وجب سماعها والحكم بناء عليها إذا كانت مقبولة شرعاً، ولا فرق بين بينة حاضرة وغائبة في ذلك[3].

وذهب الحنابلة إلى قريب من قول أبي حنيفة وقالوا: ليس للمدعي أن يقول: لي بينة حاضرة وأريد يمينه، إلا إذا رضي بإسقاط بينته، وقال: لي بينة حاضرة، ولا أريد

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٦، ص٢٢٩ (مرجع سابق).

(٢) ابن قدامة، المغني، جـ١٠، ص ٢٠١، (مرجع سابق).

(٣) السمناني، روضة القضاة (مرجع سابق)، ص ٢٩١، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (مرجع سابق) جـ٤، ص٤٧٧.

إقامتها، وإنما أريد يمينه، واكتفى بها، فيستحلف المدعى عليه[1].

وأما المالكية فقد أخضعوا هذه الصورة لقاعدتهم العامة التي طبقوها على ظهور بينات جديدة بعد الحكم، **ففرقوا بين حالتين:**

الأولى: أن يكون المدعي غافلاً عن بينته عند الحكم، سواء أكان سبب هذه الغفلة النسيان أو عدم العلم.

الثانية: أن يكون المدعي عالماً ببينته، واستحلف خصمه بالرغم من ذلك.

ففي الحالة الثانية يمضي الحكم ولا ينقض، وليس للمدعي القيام بالبينة التي كان يعلم بها وقادراً على إقامتها قبل صدور الحكم. وفي الحالة الأولى له الحق في إقامة البينة إذا حلف على أنه كان ناسياً لها، أو لا يعلم بها، قبل الحكم، ولا فرق في ذلك بين البيّنة القريبة والبعيدة[2]. ولكن خالف مطرف وابن والماجشون، وقالا قريباً من قول أبي يوسف من الحنفية، وذلك أن من استحلف رجلاً في حقه وهو عالم ببينته، وهي حاضرة معه فحلف له، لم يضره استحلافه إياه، وله القيام بها، ويقضي بها، لأن من حجته أن يقول: ظننت أنه لا يحلف ولا يتجرأ على اليمين، وأنه يقر بالحق، ولكن يكون المدعي آثماً حين ألجأ خصمه إلى اليمين، وله بينة حاضرة[3]. وهذا الذي ذهب إليه مُطرِّف وابن الماجِشون من سماع البينة الحاضرة بعد الحلف يتصور قبل صدور الحكم، إذ ما دامت هذه البينة حاضرة، فلا داعي لانتظار صدور الحكم، ثم القيام بها

---

(١) ابن قدامة، المغني، جـ٩، ص٧٩ (مرجع سابق).

(٢) الإمام مالك، المدونة، جـ١٢، ص١٣٧ (مرجع سابق)، وجـ١٣، ص١٧٥، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٨٣-٢٨٤ (مرجع سابق).

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص٢٨٤ (مرجع سابق).

من غير عذر للمدعي في التأخير.

ومن الصور التي اختلف فيها الفقهاء ما إذا قال المدعي: ليس لي بينة حاضرة، ولا غائبة، وكل بينة تشهد لي فهي كاذبة، واستحلف المدعى عليه، فحلف، ثم أقام المدعي بينة: فذهب أبو حنيفة « في رواية الحسن بن زياد عنه»، إلى أن القاضي يحكم بالبينة، وينقض الحكم السابق إذا صدر بناء على اليمين. وذهب محمد بن الحسن إلى أن القاضي لا يسمع من المدعي، ولا يحكم ببينته إذا كان قد صدر عنه مثل ذلك الكلام. وعند الشافعية في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها مثل قول أبي حنيفة، والثاني مثل محمد، والثالث: التفريق بين حالتين: الأولى: أن يكون هو استوثق بالبينة، فلا تسمع في هذه الحالة، لأنه يكون قد كذب ببينته، والثانية: أن يكون غيره استوثق له بالبينة، لأنه يكون غافلاً عنها عندما اعترف بأن لا بينة له[1].

وأما المالكية فيفهم من كلامهم أن المدعي إذا طلب إحلاف المدعى عليه، وأسقط بينته التي يعلمها، أو كل بينة سواء كان يعلمها أو لا يعلمها، فإنه لا يجوز له أن يقوم بها بعد تحليف المدعى عليه، لا قبل الحكم ولا بعده[2].

وعند الحنابلة وجهان في المسألة السابقة:

أحدهما: أن للمدعي القيام ببينته، وإن سبق أن أسقطها واكتفى بالحلف من المدعى عليه.

---

(١) السمناني، روضة القضاة، ص ٢٩٢ (مرجع سابق).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص٢٨٤، (مرجع سابق).

والثاني: أنه ليس له ذلك، لأنه قد أسقط حقه في إقامتها[1].

٥-إذا ظهر من الحجج والأدلة ما يدل على بطلان البينات التي انبنى عليها الحكم القضائي، فلا خوف في وجوب نقض الحكم السابق، والحكم بناء على البينات الجديدة أو الوضع الجديد بعد إغفال تلك البينات الباطلة، ولا خلاف في هذه القاعدة عند الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في بعض صورها التطبيقية. ومما اتفقوا عليه، أن يظهر أن الشهود كانوا كفاراً، فلا خلاف في وجوب نقض الحكم عندئذ[2].

ومما اختلفوا فيه ظهور كون الشهود شهود زور: فذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب نقض الحكم المبني على شهادة الزور، لأنه متى علم أن الشاهدين شهدا بالزور تبين أن الحكم كان باطلاً فيلزم نقضه، لأنه تبين كذبهما فيما شهدا به، وبطلان ما حكم به[3]. وخالف في ذلك فقهاء المالكية، فلم يروا نقض الحكم في شهادة الزور، واعتبروها مثل الرجوع في الشهادة، فيغرم ويعزر شاهد الزور عندهم، ولا ينقض الحكم[4].

واختلفوا أيضاً في نقض الحكم الذي ظهر أنه بني على شهادة فاسقين: فذهب الحنفية إلى أنه لا يجب نقض الحكم الذي أصدره القاضي بناء على شهادة فاسقين، إن

---

(١) ابن قدامة، المغني، جـ٩، ص٨٩، (مرجع سابق).

(٢) الخرشي، الشرح (مرجع سابق)، جـ٧، ص١٦٤، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية (مرجع سابق)، جـ٣، ص٣٤٥، ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص٨١، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٢٩، (مرجع سابق)، ابن قدامة، المغني، جـ٩، (مرجع سابق).

(٣) ابن قدامة، المغني، جـ٩، ص٢٦٢، (مرجع سابق).

(٤) الشيخ الدردير، الشرح الكبير، (مرجع سابق)، جـ٤، ص٢٠٦-٢٠٧، عليش، منح الجليل، جـ٤، ص٢٨٨ (مرجع سابق).

لم يكن الفسق ناشئاً عن الوقوع في جريمة القذف[1]، لأنهم يرون أن العدالة ليست شرطاً في صحة أداء الشهادة، ولكنها شرط في وجوب قبولها على القاضي، فإن تحققت العدالة في الشهود، وتحققت معها بقية الشروط، وجب قبولها، وإن تحققت جميع الشروط دون العدالة لم يجب قبولها، وإذا قبلها القاضي يكون آثماً، لأنه منهي عن قبول شهادة غير العدول، لقول تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦] ، ولكن الحكم يكون نافذاً، ولا يصح نقضه بعد إبرامه[2]. وما ذهب إليه الحنفية أحد قولين منسوبين للإمام مالك بن أنس، وبه قال أشهب وسحنون من علماء المالكية[3]. وقول مرجوح عند الشافعية[4].

وذهب الشافعية في القول الأصح عندهم، وابن القاسم من المالكية إلى أن الحكم القضائي ينقض إذا تبين أن الشهود فسقة، وهو قول منسوب إلى الإمام مالك أيضاً[5].

٦-ينقض الحكم إذا أكذب المدعي نفسه، أو شهوده، ومثال الأول: أن يقول المدعي بعد أن حكم له بالمال: كنت كاذباً فيما ادعيت، أو لم يكن هذا المال ملكي، مشيراً إلى المال الذي حكم له به، ومثال الثاني: أن ينسب الكذب إلى شهوده، فيقول عنهم: إنهم كذبة، أما لو فسقهم بغير الكذب، كما لو قال عنهم: زناة أو شاربو خمر، أو

---

(١) لا خلاف بين الفقهاء في أن شهادة المحدود في قذف لا تقبل قبل توبته، لورود النص الخاص في ذلك، وهو قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾ [النور: ٤].

(٢) المرغيناني، الهداية (طبع الحلبي ١٩٣٧) جـ٣، ص٨٦، الشيخ نظام الفتاوى الهندية (مرجع سابق) جـ٣، ص٤٥٠ علي قراعة، الأصول القضائية (مرجع سابق) ص ١٥٩.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام جـ١، ص٨٠-٨١ (مرجع سابق).

(٤) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٢٩ (مرجع سابق).

(٥) ابن أبي الدم، أدب القضاء (مرجع سابق) ص١٢٩، ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص٨٠، (مرجع سابق).

آكلو ربا، فإن القضاء لا ينقض بذلك[1]. نصّ على ذلك علماء الحنفية في كتبهم ولم أجد سواهم من تعرض لهذه المسألة. ولكن الحنفية اشترطوا لنقض الحكم بتكذيب المدعي نفسه أو شهوده، أن لا يمكن تأويل كلامه إلا بالتكذيب، وبطلان القضاء، فإن كان كلامه محتملاً لتأويل لا يبطل معه القضاء، لم يكن سبباً لنقض الحكم: ففرقوا مثلاً بين أن يقول المدعي عن العين المقضي له بها « لم تكن ملكي قط»، وبين أن يقول: «هذه العين ليست ملكي»، فينقض الحكم في الأولى دون الثانية، لأن الأولى لا تفسير لكلامه فيها إلا بما يؤدي إلى بطلان الحكم، وفي الثانية يمكن تأويلها بما لا يتعارض مع الحكم الصادر قبلها، لأن قوله: « ليس ملكي» يتناول الحال، وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الأصل، بخلاف اللفظ الأول، فإنه يدل على انتفاء الملك من الأصل، وقبل صدور الحكم[2].

٧-ذهب الذين قالوا بجواز القضاء على الغائب إلى أن للمحكوم عليه أن يقوم بحجته إذا عاد في خلال فترة معينة، فإذا طعن في الشهود، وبرهن على صحة طعنه، نقض الحكم، وكذلك إذا دفع بقضاء أو إبراء أو غير ذلك، وأقام عليه البينة قبل دفعه، ونقض الحكم الصادر عليه[3]. ولذلك اشترط بعضهم على القاضي الذي يصدر الحكم على الغائب أن يبين الشهود ويسميهم، ليتمكن الغائب من الطعن فيهم إذا عاد، فإن لم يفعل كان للمحكوم عليه أن يطلب فسخ الحكم واستئناف النظر في القضية[4].

---

(١) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، جـ٣، ص٣٣٣ (مرجع سابق)، علي قراعة، الأصول القضائية، ص ٣٦٢، (مرجع سابق).

(٢) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية، جـ٣، ص٣٣٣ (مرجع سابق).

(٣) الخرشي، الشرح، جـ٧، ص١٧٣ (مرجع سابق)،ابن قدامة، المغني، جـ٩، ص١١٠ (مرجع سابق).

(٤) الخرشي، الشرح، جـ٧، ص١٧٣ (مرجع سابق).

أثر التغير الذي يطرأ على البينات في القوانين الوضعية:

الأصل في القوانين الوضعية أنه لا يجوز إعادة النظر في الدعوى، ومناقشة ما فصل فيه حكم قضائي، وإن قدمت في الخصومة أدلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى، إذا اتحد الموضوع والسبب المدعى والخصوم في كلتا الخصومتين[1].

ومع ذلك فإنه يمكن إعادة النظر في الدعوى بناء على ظهور بينات جديدة في الحالات التالية:

١-أمام محكمة الاستئناف، فإن لهذه المحكمة أن تنقض الحكم الابتدائي اعتماداً على أدلة جديدة أثارها المحكوم عليه، ولم يسبق تقديمها أمام المحكمة الأولى. والحق أن هذا الاستثناء أصل في النظم الوضعية القضائية، يشمل جميع الأحكام، ولا عمل لمبدأ الحجية في مواجهته، وإنما يبدأ عمل هذا المبدأ بعد ذلك الأصل، وليس قبله. ومع هذا فإن هنالك مذهباً يرى أن قاضي الاستئناف ليس له أن ينظر في أي دفع أو دفاع أو دليل إثبات لم يكن قد طرح أمام محكمة أول درجة، وليس له إلا أن ينظر في المسائل والأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التي نظرت أمام تلك المحكمة، ولا يزيد عليها ولكن قوانين وضعية منها القانون المصري أخذت بالمبدأ الذي يقرر الحق للاستئناف في النظر في أدلة إثبات وأوجه دفاع جديدة، لم تكن نظرت أمام المحكمة الابتدائية[2].

(١) فتحي والي، قانون القضاء المدني، جـ٢، ص٢٦٨ (مرجع سابق)، أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جـ٢، ص٢٠٥ (مرجع سابق).

(٢) فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص٥٩٩-٦٠٠ (مرجع سابق).

٢-يجوز للمحكمة نفسها التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في القضية، لمعالجة ما قد يرد من الخطأ في تقدير الوقائع التي بني عليها الحكم، وهو طريق للطعن في الأحكام القضائية اصطلحوا على تسميته بالتماس إعادة النظر، ولا يصح إلا في بعض الأحكام، وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بطريق الاستئناف، وهي نوعان: الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى، والأحكام الاستئنافية.

وهذا الطريق من الطعن له أسباب محددة تنصّ عليه القوانين الوضعية عادة، ولا تتركها لتقدير القاضي، ومن هذه الأسباب ما يعود إلى طروء تغير على أدلة الإثبات، من ذلك: أن يقع من المحكوم له غش يتوجه إلى أحد مصادر معلومات القاضي أو يؤدي إلى منع المحكوم عليه من حرية الدفاع، بشرط أن يكون المحكوم عليه الملتمس لإعادة النظر في الحكم غير عالم بهذا الغش، ومنه أيضاً: أن يكون الحكم قد بني على أوراق ثبت فيما بعد تزويرها، أو ظهور أوراق قاطعة في الدعوى بعد صدور الحكم كان الخصم المحكوم له، قد احتجزها، أو حال دون تقديمها، إذا كان المحكوم عليه غير عالم بها قبل صدور الحكم(١).

فإذا وجدت هذه الأسباب أو بعضها كان على المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في القضية، وتصدر حكماً فيها بناء على الوقائع الجديدة، وهي أسباب، كما يظهر، تصلح جميعاً من الناحية الشرعية دواعي لإعادة النظر في القضية، ونقض الأحكام السابقة، إذ إن الحكم القضائي في تلك الحالات يتبين أنه قد ابتني على أسباب ثبت بطلانها، بما جدّ من الوقائع، وهو ما يقتضي نقضه وإبطاله.

---

(١) المرجع السابق نفسه، ص٦١٨-٦٢٤.

٣-تذهب كثير من القوانين الوضعية إلى إعطاء الحق للمحكوم عليه الغائب في أن يطعن في الحكم الغيابي في فترة محددة، ويسمى هذا الطريق من طرق الطعن بالمعارضة[1].

وهناك بعض القوانين الحديثة لم تأخذ بنظام المعارضة طريقاً للطعن في الأحكام، واتخذت ترتيبات أخرى تتعلق بغياب الخصوم وحضورهم على نحو لا يصدر معه أي حكم غيابي، مثل القانون الكويتي والقانون الليبي.

وهذا المسلك للقوانين الوضعية قريب من مذاهب الفقهاء المسلمين، حيث ذهب فريق منهم إلى جواز الحكم على الغائب مع الاحتفاظ له بحق الطعن في الحكم الصادر عليه، وفريق يرى عدم جواز الحكم على الغائب إلا لضرورة[2].

هذا ومن الجدير بالذكر أن القوانين الوضعية اتخذت في الأحكام الصادرة بناء على يمين حاسمة حلفها المدعى عليه، مسلكاً مخالفاً لما ذهب إليه معظم فقهاء الشريعة الإسلامية، فقررت أنه لا سبيل إلى نقض الحكم، إذا حصل الحلف فعلاً، بل ينتهي الأمر وينحسم النزاع نهائياً، وليس لمن وجّه اليمين، أو ردّها على موجهها أن يعود إلى مخاصمة الحالف بأي شكل آخر، استناداً إلى أي دليل. وبناء عليه لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين، بل قالوا: لو رفعت النيابة العامة الدعوى الجنائية على الحالف، بتهمة الحلف كذباً[3]، فإن من وجّه اليمين لا يستطيع أن يدخل في الدعوى العمومية

---

(١) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات ص ٨١٣، وما بعدها (مرجع سابق)، ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ص ٢٩٢، وما بعدها (مرجع سابق).

(٢) تجد تفصيل مذاهب الفقه الإسلامي في مسألة القضاء على الغائب عند: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، القسم الثاني، ص ٩٦-١٣٨ (مرجع سابق).

(٣) لها الحق في ذلك، ولا يتناقض ذلك مع الحجية، إذ يشترط لسريان هذا المبدأ اتحاد الخصوم وفي المثال اختلفوا ولم يتحدوا.

بصفته مدعياً مدنياً ليطالب بتعويضات[1].

ووجهة نظر أهل القانون في هذا المسلك أن الخصم الذي يوجه لخصمه اليمين الحاسمة[2]، يعتبر متنازلاً عن حقوقه، إذا حلف خصمه اليمين، سواء كان صادقاً أو كاذباً.

وما تقدم من أثر اليمين يترتب على الحلف مباشرة قبل صدور الحكم القضائي، فإذا صدر حكم مدني مبني على يمين حاسمة كان نهائياً لا يصح الطعن فيه بأي وجه: لا بطريق الاستئناف، ولا بطريق الالتماس، لأنه حاسم للنزاع نهائياً، إذ توجيه اليمين يفيد التنازل عما عداها من أوجه الإثبات[3].

وهذا الاتجاه الذي اتخذته القوانين الوضعية، وأعطت بموجبه للأحكام القضائية المبنية على اليمين الحاسمة، حجية مطلقة، لا يقف في مواجهتها أي تطور يحدث على البينات، متناقض تماماً مع ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين، كما أن فيه مبالغة ظاهرة، وفي تقليد أعمى لعرف غريب عن مجتمعاتنا، وكان يسود الرومان قبل نشوء القضاء عندهم، حيث كان الفرد الذي ينازعه آخر في حقه يقترح عليه: إما تحكيم شخص ثالث محايد، وإما أن يحلف، فإذا قبل الخصم أحد هذين الافتراضين، فإن القرار الناجم عن التحكيم أو القسم يكون أساسه الرضاء المتبادل، ويلزم الأطراف

---

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جـ٢، ص٩٧-٩٩ (مرجع سابق).

(٢) اليمين القضائية نوعان: حاسمة ومتممة، والأولى هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند العجز عن إثبات حقه، حسماً للنزاع، وسميت حاسمة لأنها تحسم النزاع وتنهيه، والثانية هي التي للقاضي أن يوجهها لأحد الخصمين تتميماً للأدلة المقدمة إليه، أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جـ٢، ص٦٩ (مرجع سابق).

(٣) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جـ٢، ص٩٩-١٠٣ (مرجع سابق).

بهذه الصفة[1]. والحق أن الخصم الذي يقبل بتحليف خصمه لا يتنازل عن حقه في إقامة البينات الأخرى إلا مرغماً، لعدم علمه بها، ولو كان يعلمها لما طلب الحلف من خصمه، ولما أوكل الأمر إلى ضمير ذلك الخصم. فيتبين أن الرضا لم يكن سليماً، وإنما كان مشوباً بعيب الإكراه، وينبغي أن ينظر لهذا العيب، فتتاح الفرصة للمحكوم عليه أن يبرهن على كذب خصمه في اليمين، على أن لا يكون قصده كيدياً، ويعرف ذلك بالنظر إلى علم طالب الحلف ببيناته أو عدم علمه بها، فإن كان الأول لم يسمح له بإقامتها بعد الحلف، وإن كان الآخر سمح له، وهو ما ذهب إليه فريق من فقهاء المسلمين، كما أشرنا إليه.

---

(١) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٦٥ (نشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م).

المطلب السابع

حدود وقيود حول إعفاء القاضي من المسؤولية عما يصدره من الأحكام

تقدم أن القاضي لا يتحمل أية مسؤولية مدنية أو جزائية عن الأخطاء التي يقع بها في أحكامه، وإن كانت هذه الأحكام مستحقة للنقض، لسبب من الأسباب الشرعية، ولكن هذا الإعفاء من المسؤولية يختصّ بحالة عدم التعمّد في الجور في القضاء.

أما إذا تعمّد القاضي الجور في حكمه، وأقر بذلك، أو قامت البينة على ذلك، فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالمحكوم عليه، مدنياً وجزائياً، بالإضافة إلى إلغاء حكمه، فيقضي عليه بالضمان، ويعاقب على ذلك عقوبة مناسبة لجريمته، وذلك لظهور خيانته فيما جعل أميناً فيه[1]، ومن عبارات الفقهاء في ذلك قول السرخسي في المبسوط: « إذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال، وأمضاه، ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء».[2]

أما القوانين الوضعية، فقد تقدم أنها تحرص في تنظيماتها لمرفق القضاء أن توفِّر للقاضي الحماية من الخصوم وغيرهم، وأنها لا تحمله أية مسؤولية مدنية أو جنائية على الأخطاء التي يقع فيها، وهو يفصل بين الخصوم، هذا ولكنها سلكت مسلكاً مشابهاً لما ذهب إليه الفقهاء المسلمون، حيث قضت بمسؤولية القاضي عما يتسبب به من ضرر للمحكوم عليه، إذا كان قد تعمد الإضرار به، وقد حددت القوانين الحالات

---

(١) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، جـ٣،ص ٣٤١-٣٤٢ (مرجع سابق)، عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، ص٢٧-٢٨ (مرجع سابق)، محمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص ١٠١ (مرجع سابق).

(٢) نقله الدكتور عبدالعزيز عامر في كتابه التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٢٦٨، ط٤.

التي يجوز للمحكوم عليه أن يخاصم فيها القاضي، وهي في مجملها حالات لا تخرج عما ذهب إليه فقهاء المسلمين، يجمعها أن القاضي فيها يكون منحرفاً عن العدالة بقصد وسوء نية، **وهذه الحالات هي:**

أن يقع من القاضي في عمله غش، أو تدليس أو غدر، وهي أمور تنطوي على معنى تعمد الانحراف عن العدالة لتحقيق منافع مادية للقاضي أو لغيره، وهناك حالة لم تشترط القوانين فيها التعمد، وهي وقوع القاضي في خطأ مهني جسيم يدل على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، أو الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون[1]، وهو أمر لا يبتعد كثيراً عما تقدم ذكره من أن الفقهاء المسلمين لا يرون حجية للأحكام الصادرة عن القضاة الجهلة.

(١) رمزي سيف، الوسيط، ص ٦٠ وما بعدها (مرجع سابق)، عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي ص ٢٦، وما بعدها (مرجع سابق).

المطلب الثامن

حدود تتعلق بالمجال الذي تعمل فيه الحجية

تقدم في المبحث السابق أن فريقاً من الفقهاء المسلمين ذهبوا إلى أن الحكم القضائي الصادر وفق الأصول والشروط الشرعية ينفذ ظاهراً وباطناً، إذا كان في موضوع للقاضي ولاية الإنشاء فيه، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الفقهاء مجمعون على أن الحكم القضائي لا يمتد أثره على تغيير الوصف الشرعي لما صدر فيه، إذا كان محله مما لا ولاية إنشائية للقاضي فيه، وذلك كالأحكام الصادرة في الأملاك المرسلة وما يلحق بها من ميراث وغيره، فلا خلاف بينهم في هذه الحالة أن حكم القاضي لا يكون نافذاً في الباطن إن لم يكن موافقاً لما اعتمد عليه من الظاهر، وأبو حنيفة في ذلك وغيره سواء[1].

وهنا لا بد من ذكر مذهب جمهور الفقهاء في أثر الحكم القضائي الصادر فيما للقاضي ولاية الإنشاء فيه، فقد ذهبوا إلى أن الحكم القضائي لا ينفذ في الباطن حتى يكون موافقاً للظاهر، فإن اختلفا نفذ الحكم في الظاهر دون الباطن، بمعنى أن حكم القاضي لا يغير الحرام، فيجعله حلالاً للمحكوم له، ولا العكس، وإلى هذا ذهب الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل والصاحبان من الحنفية[2].

وبناء على ما تقدم فإنه إذا ادّعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فأقام على

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧، ص١٥ (مرجع سابق)، ابن نجيم، البحر الرائق، جـ ، ص١٤ (مرجع سابق).

(٢) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، القسم الثاني، ص ٢٣١.

ذلك شاهدي زور، فقضى القاضي بالنكاح بينهما، والمدعي وشاهداه يعلمون أنه لا نكاح بينهما، نفذ قضاؤه في الظاهر والباطن عند أبي حنيفة، والمراد بالنفاذ ظاهراً أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل، ويقول لها: سلمي نفسك إليه فإنه زوجك، وبالنفاذ باطناً أن يحل له وطؤها، ويحل لها التمكين من نفسها فيما بينها وبين الله تعالى.

وأما جمهور الفقهاء فلا يرون نفاذ هذا القضاء في الباطن، وإن لم يكن للقاضي مفر من الحكم بالنكاح وأمرها بالالتحاق بزوجها، ولكن لا يحل للمحكوم له، أن يطأها، ولا يحل لها أن تمكنه من نفسها[1].

وكذلك لو أن شاهدي زور شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين حل له وطؤها عند أبي حنيفة ولم يحل له ذلك عند الجمهور[2].

أما أدلة الإمام أبي حنيفة فقد تقدم ذكرها في المطلب السابق، وأما أدلة الجمهور فنلخصها فيما يلي:

١-استدلوا بقول الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ومؤدى معناها أنه لا يحل للمرء أن يأكل المال من غير الوجه الذي أباحه الله لأكله، وهكذا فإن طريق الحرام لا يحل لأحد أي حق من الحقوق، وقد ورد عن بعض الصحابة وكثير من التابعين تفسير الأكل بالباطل، والإدلاء إلى الحكام لأكل الأموال بالإثم، بما

---

(١) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، القسم الثاني، ص ٢٣١.

(٢) المرجع السابق نفسه.

يؤكد أن ما يقضي به الحكام لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً[1].

٢-واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار» [2]، والحديث واضح في دلالته على أن حكم القاضي لا يحلل الحرام بوجه من الوجوه.

والظاهر رجحان ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين، تمشياً مع قوة الدليل، وتحقيقاً للمصلحة: ذلك أن أدلة الجمهور أقوى من حيث اعتمادهم على الكتاب والسنة فيما ذهبوا إليه، بوجوه قوية من الدلالات، ومن حيث إن الأخبار الواردة عن السلف في تفسير تلك النصوص القرآنية والنبوية كلها مجمع على أن حكم الحاكم لا دخل له في تغيير الوصف الشرعي للأشياء، ولأن ما ذهبوا إليه أكثر تحقيقاً للمصالح ودفعاً للمفاسد، وأكثر تهذيباً للضمير الإنساني المؤمن، وتنمية لملكة مراقبة الله عز وجل.

وأما هذا الأمر في القوانين الوضعية، فإنه لا يقع تحت المجالات التي تتدخل فيها، إذ لا تعنى إلا بالأمور الظاهرة، وليس فيها باطن ينظر إليه، لأنها لا تنظم علاقة الإنسان بالرب عز وجل، والتي منها يتصور انبثاق فكرة الحلّ والحرمة.

---

(١) الطبري، التفسير، جـ٣، ص ٥٥٠، (تحقيق محمود شاكر، مطبعة دار المعارف بمصر)، ابن كثير، التفسير، جـ١، ص ٢٢٥ (مطبعة عيسى البابي الحلبي).

(٢) الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، جـ١٢، ص٤ (مرجع سابق).

المبحث الرابع

فى أساس مبدأ الحجية القضائية

المبحث الرابع

في أساس مبدأ الحجية القضائية

ذاك هو مبدأ الحجية، وتلك هي مظاهره، وحدوده، ولكن لماذا جعلت تلك الحجية للأحكام التي يصدرها القضاء، ولماذا لا يصح للقاضي أن يرجع عن قضائه؟

ولماذا لا يملك القاضي أن يبطل قضاء غيره؟ مع أن المعروف أن حق النقض والإبطال يكون للسلطة التي كان لها حق الإصدار.

لقد افترقت وجهات نظر الفقهاء المسلمين في الإجابة عن هذه الأسئلة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

أن الأخذ بذلك المبدأ ضروري جداً للحفاظ على مصلحة عامة، تتمثل في تدعيم مرفق القضاء ليستطيع القيام بمهامه في فض المنازعات وفصل الخصومات. ثم اختلفت عبارات أصحاب هذا الاتجاه في تفسير وجه المصلحة المقتضية للأخذ بذلك المبدأ:

فبعضهم أرجع ذلك إلى ضرورة المحافظة على ثقة الناس بالقضاء، وبالأحكام التي يصدرها، إذ لو كان للقضاة أن ينقضوا أحكام بعضهم بعضاً من غير سبب شرعي، أو كان للقاضي أن يرجع عن قضائه إلى غيره، حسبما يشاء، وبدون سبب محدد، لأدى ذلك إلى عدم الوثوق بأحكام القضاة، وعزوف الناس عن التحاكم إليهم، وفي ذلك ينقل ابن فرحون عن بعض علماء المالكية قوله: « لو كان له نقض هذا لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث، ولا يقف على حد، ولا يثق أحد بما قضى

له به، وذلك ضرر شديد»[1]، وإذا انعدمت ثقة الناس بالقضاء، فقد يؤدي ذلك إلى اللجوء إلى وسائل أخرى غير التقاضي لتحصيل حقوقهم، فيكون ذلك سبباً في الفوضى والفساد والاحتكام إلى الهوى، يقول القاضي إسماعيل من علماء المالكية «يحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور، وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاء، فإن القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور، فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه، فلا ينبغي للسلطان أن يمكنهم من ذلك»[2].

وهذا يدل على أن مبدأ الحجية يحول دون الذرائع الفاسدة التي تؤدي إلى الضرر بالقاضي والقضاء، وبالناس بعد ذلك.

وعلل بعضهم عدم جواز تعقب الأحكام القضائية السابقة، وعدم جواز النظر فيها من غير سبب شرعي، بأن ذلك ضروري ليتفرغ القضاء للنظر في الخصومات المستقبلة، ولا يتشاغل بخصومات عرضت عليه، وفصل فيها، ولو كان للقضاة تتبع أحكام بعضهم بعضاً، لكان ذلك سبباً لبطء الفصل في الخصومات الحادثة وتعطيلها، ولو بصورة جزئية. ومن جهة أخرى فإن مثل هذا التتبع، فيه قدح للقضاة، لأنه مظهر من مظاهر الشك في قدرتهم، وهو ما ينبغي أن يصانوا عنه ويحفظوا منه. ومن أقوال العلماء في هذا المعنى قول الماوردي: « وجملة ذلك أن القاضي إذا تقلد عملاً لم يجب عليه أن يتعقب أحكام من قبله لأمرين: أحدهما: أن الظاهر منها نفوذها على الصحة والثاني أنه ناظر في مستأنف الأحكام دون ماضيها»[3]. كذلك نقل الماوردي عن

---

(١) انظر: الغزالي، المستصفى، جـ٢، ص١٢٠ (مرجع سابق)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٢، (مرجع سابق).

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص٧٢ (مرجع سابق).

(٣) الماوردي، أدب القاضي، جـ١ ،ص ٦٩٠ (مرجع سابق).

جمهور البصريين أنهم قالوا: « لا يجوز للقاضي أن يتعقب أحكام من قبله لأمرين: أحدهما أن يتشاغل بماضٍ لم يلزمه عن مستقبل يجب عليه، والثاني: أن يتتبع قدحاً في الولاة يتوجه عليه مثله»(١).

ومما ذكر تعليلاً لوجوب نفاذ حكم القاضي في الظاهر والباطن، وإن اختلفا، استقرار معاملات الناس، والحيلولة دون تداخلها، ووقوعها فريسة الفوضى، وحتى يؤدي القضاء وظيفته في قطع الخصومات وحسم المنازعات(٢).

الاتجاه الثاني:

أن القضاة الأكفياء جعل لهم في الشريعة حق الإنشاء لضرورة فصل الخصومات، ووضع حد للعدوان وأن الإجماع قد انعقد على إعطائهم هذا الحق، وذلك بانعقاده على اعتبار أن حكم الله عز وجل هو ما حكم به القاضي في مسائل الاجتهاد، فإذا حكم بحكم فقد أنشأ دليلاً شرعياً جديداً على قيام حقوق وواجبات، وهذا الدليل خاص، لتعلقه بكل حادثة بعينها، وهو مقدم على أي دليل عام تدخل تلك الحادثة في نطاقه.

ولتوضيح هذا الاتجاه في بيان أساس حجية الحكم القضائي، نثبت هنا عبارة صاحب هذا الاتجاه، وهو القرافي من علماء المالكية، حيث قال:

«وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف وإن كان عامياً جاهلاً، الإنشاء في

---

(١) المرجع السابق نفسه، ج١، ص٦٩١ .

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، جـ٧، ص١٤ (مرجع سابق)، ابن حجر، فتح الباري، جـ١٣، ١٥٠، (المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٨هـ).

الشريعة لغير ضرورة، كما في النذر وتعليق الطلاق على سبب، فأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم، لضرورة درء العناد، ودفع الفساد، وإخماد النائرة[1]، وإبطال الخصومة...

وأما الدليل على ذلك فهو الإجماع من الأئمة قاطبة على أن حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد، وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأمة، ويحرم على كل أحد نقضه، وهذا شيء نشأ بعد حكم الحاكم لا قبله، لأن الواقعة كانت قبل هذا قابلة لجميع الأقوال، ولأنواع النقوض والمخالفات، ولا نعني بالإنشاء إلا هذا القدر..»[2].

ثم يوضح القرافي اتجاهه بضرب المثل فيقول:

« مثل الحاكم والمفتي مع الله تعالى – ولله المثل الأعلى- مثال قاضي القضاة يولي شخصين: أحدهما نائبه في الحكم، والآخر ترجمان بينه وبين الأعاجم: فالترجمان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة عن الحاكم، ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص، فهذا هو المفتي يجب عليه اتباع الأدلة بعد استقرائها، ويخبر الخلائق بما ظهر له منها، من غير زيادة ولا نقص، وإن كان المفتي مجتهداً، وإن كان مقلداً فهو نائب عن المجتهد في نقل ما لخصه إمامه لمن يستفتيه، فهو كلسان إمامه والمترجم عن جنانه. ونائب الحاكم في الحكم ينشئ من إلزام الناس وإبطال الإلزام عنهم ما لم يقرره مستنيبه الذي هو القاضي الأصيل، بل فوض ذلك لنائبه، فهو متبع لمستنيبه من وجه،

---

(١) القرافي، الإحكام ص ٣٨ (مرجع سابق).

(٢) القرافي، الإحكام ص ٣٨ (مرجع سابق).

وغير متبع له من وجه: متبع له في أنه فوض له ذلك وقد امتثل، وغير متبع له في أن الذي صدر منه من الإلزام لم يتقدم مثله في هذه الواقعة من مستنيبه، بل هو أصل فيه. فهذا مثال الحاكم مع الله تعالى، هو ممتثل لأمر الله تعالى في كونه فوض إليه ذلك، فيفعله بشروطه، وهو منشئ، لأن الذي حكم به تعيّن، وتعينه لم يكن مقرراً في الشريعة، وليس إنشاؤه لأجل الأدلة التي تعتمد في الفتاوى، لأن الأدلة يجب فيها اتباع الراجح، وهاهنا له أن يحكم بأحد القولين المستويين على غير ترجيح، ولا معرفة بأدلة القولين، بل الحاكم يتبع الحجاج، والمفتي يتبع الأدلة، ولا يعتمد على الحجاج، والأدلة: الكتاب والسنة ونحوها، والحجاج البينة والإقرار ونحوها. فهذا مثال الحاكم والمفتي مع الله تعالى، وليس له أن ينشئ حكماً بالهوى واتباع الشهوات، بل لا بد أن يكون ذلك القول الذي حكم به قال به إمام معتبر لدليل معتبر... »[1].

وفي جواب لسؤال عن سبب امتناع نقض الحكم في المختلف فيه يقول القرافي: «جعل الله تعالى للحكام أن يحكموا في مسائل الاجتهاد بأحد القولين، فإذا حكموا بأحدهما كان ذلك حكماً من الله تعالى في تلك الواقعة، وإخبار الحاكم بأنه حكم فيها كنص من الله عز وجل ورد خاصّاً بتلك الواقعة، معارض لدليل المخالف لما حكم به الحاكم في تلك الواقعة...»[2].

ولما سئل القرافي عن قول بعض العلماء عن سبب الحجية وعدم النقض: إن نقضه يؤدي إلى بقاء الخصومات أو أمر آخر، أكد أن توجيهه السابق، وتحليله لحقيقة عمل القاضي أولى بالأخذ من أقوال الفقهاء، لأن هناك قاعدة في أصول الفقه وقواعد

---

(١) القرافي، الإحكام، ص ٣٠-٣١ (مرجع سابق).

(٢) المرجع السابق نفسه، ص ٦٦.

الشرع هي أنه إذا تعارض الخاص والعام، قُدِّمَ الخاص على العام، وتخريج الأحكام على القواعد الأصولية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية[1].

وهذا الذي ذهب إليه القرافي لا ينبغي أن يظن بأن له أدنى نسبة أو علاقة بالنظرية الدينية التي تعلل نشوء القضاء في روما، حيث كان الملك هو الكاهن الأكبر، وكان الكهنة هم القضاة، ينطقون بالحكم وينسبونه للآلهة في صورة معجزة ظهرت على ألسنتهم، وكان ذلك محاطاً بشكليات وطقوس ومراسم، يستخلص الكهنة من خلالها الحكم من القبس الإلهي، وتفسر هذه النظرية مبدأ الحجية بأنه مظهر للقدسية المسبغة على الحكم الصادر عن الكهنة، والتي تقتضي أن لا يطرح سؤال على الآلهة أكثر من مرة واحدة[2].

ذلك أن عمل القاضي المجتهد في الإسلام مقيد بنصوص الكتاب والسنة، وبأصول لغوية وفقهية ومنطقية، كما أن عمله القضائي له حدود وقيود شرعية إذا خالفها كان حكمه القضائي فاقداً لحجيته، مستحقاً للإبطال، وكما قال القرافي: ليس له أن ينشئ حكماً بالهوى واتباع الشهوات، بل لا بد من أن يكون ذلك القول الذي حكم به قال به إمام معتبر لدليل معتبر[3].

ومن جهة أخرى فإن الاجتهاد في العرف الإسلامي رتبة علمية، يصل إليها المسلم بالجهد العلمي الخالص، الذي تظهر ثماره في إنتاج علمي منظور ومعروف، فيعترف

---

(١) المرجع السابق نفسه، ٧٧.

(٢) انظر تفصيل هذه النظرية عند: وجدي الراغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٦٦-١٦٧ (مرجع سابق)

(٣) القرافي، الإحكام، ص ٣١ (مرجع سابق).

الناس له بهذه الرتبة العلمية التي تؤهله لمنصب القضاء، وليس الاجتهاد منصباً كهنوتياً يتحكم فيه شخص أو أشخاص معينون.

وإذا كان لا بد من مقارنة رأي القرافي بالنظريات القانونية المفسرة لمبدأ حجية الأمر المقضي، فإنه أقرب إلى تلك النظرية المسماة بنظرية القوة المنشئة للحكم، والتي ترى أن الحكم القضائي ينشئ أوضاعاً جديدة لم تكن قبل صدوره[1]. غير أن الفرق بين ما ذهب إليه القرافي وبين ما ذهبت إليه هذه النظرية يكمن في مصدر تلك القوة المنشئة في الحكم القضائي: فبينما يذهب بعض أنصار تلك النظرية إلى أن أساس تلك القوة يرجع إلى اتفاق أو عقد قضائي يتفق الخصوم بمقتضاه على عرض النزاع على القاضي[2]، يرى القرافي فيما تقدم أن مصدر القوة المنشئة في الحكم القضائي يكمن في إعطاء القاضي الذي توافرت فيه الشروط الشرعية لتولي منصب القضاء الحق في التشريع بخصوص الحادثة موضع النزاع، والحكم القضائي عنده ليس إلا تعبيراً عن ذلك التشريع الخاص بتلك الواقعة. ولكن القاضي ليس له حق التشريع العام الذي يشمل الوقائع كلها، ولذلك لم يكن لأي قاضٍ أن ينقض حكم قاضٍ آخر استناداً لهذا الحق. وإنما يقتصر حقه على التشريع بخصوص النزاع المعروض عليه، ولحكمه الصادر فيه قوة التشريع من حيث عدم تمكين أي شخص من نقضه، إلا إذا خرج هذا القاضي عن حدوده في تشريعه الخاص المتمثل في حكمه القضائي.

وهذا الأساس الذي جعله القرافي لمبدأ حجية الحكم القضائي هو -فيما نعلم- أقوى أساس يمكن أن يستند إليه ذلك المبدأ، إذ إنه يعطي الحكم القضائي من القوة

---

(١) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٨٤، وما بعدها (مرجع سابق).

(٢) المرجع السابق نفسه، ص ١٨٦.

مالا يمكن معها التعرض له من أية جهة كانت، ما دام صحيحاً، ولم ترد عليه أسباب النقض التي فصلناها في المبحث السابق، لأنه يضعه في مرتبة التشريع الخاص بحادثة النزاع، والتشريع لا ينتقض إلا بالنسخ، والنسخ لا يكون إلا من صاحب الشرع، ولا نسخ بعد تمام الشريعة وانقطاع الوحي، أما الحالات التي تقدم ذكرها في المبحث السابق فإن الحكم فيها ينقض لأنه يتبين أنه لم يصدر صحيحاً، ولم يأخذ قوة التشريع من البداية.

أساس مبدأ الحجية عند علماء القوانين:

اختلف علماء القوانين الوضعية في تحديد الفلسفة التي يقوم عليها مبدأ الحجية اختلافاً كثيراً، تمثل في نظريات كثيرة، سبقت إشارة قريبة إلى بعضها، ونذكر فيما يلي بعضاً آخر منها:

١-أخذ القانون الروماني بفكرة الحجية تلبية لحاجة استقرار الحقوق التي يؤكدها القضاء في أحكامه[1].

٢-**نظرية العقد القضائي**: ويرى أصحابها أنه يوجد شبه عقد بين طرفي الخصومة، يلتزمان بموجبه مقدماً بقبول الحكم ولو كان غير عادل. وقد هجرت هذه النظرية لقيامها على افتراض بعيد عن الواقع[2]، مع أن لهذه النظرية أصلاً تاريخياً، حيث كان شعب روما القديم يلجأ إلى حل المنازعات القانونية بقرار تعاقدي، فكان الفرد إذا نازعه آخر في حقه يقترح عليه تحكيم فرد ثالث محايد، أو يترك القرار لضمير خصمه

---

(١) فتحي والي، قانون القضاء المدني، جـ١، ص٣٠٥ (مرجع سابق).

(٢) فتحي والي، قانون القضاء المدني، جـ١، ص٣٠٥ (مرجع سابق).

بتوجيه القسم إليه، والقرار الناتج عن التحكيم أو القسم يلزم الطرفين، ويولد حقاً غير منازع فيه، وأما الأشكال الرسمية التي ظهرت بعد ذلك فلم تكن سوى تثبيت للقرار التعاقدي في حل النزاع تحت شكل منظم ومحدد(1).

٣-**نظرية الحقيقة**: ويرى أنصار هذه النظرية أن أساس مبدأ الحجية هو افتراض مطابقة ما يقرره الحكم للحقيقة وأن هذه قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس(2).

ومع أن هذه النظرية هي النظرية السائدة في الفقه الفرنسي والمصري(3)، لكن هذا التفسير يتعارض مع ما ذهب إليه كثيرون من أن حجية الأمر المقضي تصاحب الحكم القضائي منذ ولادته(4)، ولا تتوقف على صيرورته نهائياً باستنفاذ جميع طرق الطعن، إذ إن افتراض إصابة الحكم للحقيقة يقتضي أن لا يقبل هذا الحكم استئنافاً ولا معارضة ولا نقضاً ولا غير ذلك، لأن قبول الطعن فيه معناه قبول محاولة تغيير ما هو حق وعدل.

٤-وذهب كثير من علماء القانون إلى أن مصلحة استقرار المراكز والأوضاع القانونية التي تؤكدها الأحكام القضائية تكمن وراء مبدأ حجية الأمر المقضي، وأن هذه المصلحة لا تحقق إلا أن يجعل للحماية القضائية المتمثلة في الأحكام التي تصدرها

---

(١) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٦٥ (مرجع سابق).

(٢) فتحي والي، قانون القضاء المدني، جـ١، ص٣٠٧ (مرجع سابق)، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٩١ (مرجع سابق).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، ص ٦١٥ (مرجع سابق)، فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ص ٧٧ (مرجع سابق)، رمزي سيف، الوسيط، ص ١٣٢ (مرجع سابق).

المحاكم حجية تكفل ضمان الاستقرار لما تؤكده تلك الأحكام من الحقوق والمراكز القانونية، وإلا فلا بديل لذلك سوى وقوف المعاملات، وفقدان الثقة في حماية مرفق القضاء للناس[1]. وهذا الاتجاه في تفسير الدوافع الكامنة وراء التمسك بمبدأ الحجية قريب إلى حد بعيد من الاتجاه الذي تبناه كثير من فقهاء المسلمين في تعليل الأخذ بمبدأ الحجية.

---

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جـ٢، ص٢٠٢ (مرجع سابق)، فتحي والي، قانون القضاء المدني، جـ١، ص٣٠٨،(مرجع سابق)، أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ص٩٩، (مرجع سابق).

الخلاصة

يتضح من البحث جملة من الفوائد هي:

١-هناك عامل مشترك بين الفقه الإسلامي والشرائع الوضعية، هو اتفاقهما على ضرورة إعطاء الأحكام القضائية نوعاً من الحجية -بغض النظر عن مداها- لتحقيق استقرار الأحكام والحقوق وطمأنينة الناس وثقتهم بمرفق القضاء.

٢-يختلف مفهوم الحجية في الفقه الإسلامي عن مفهومها في القوانين الوضعية، إذ هي عند الفقهاء المسلمين حمل الأحكام القضائية على الصحة من حيث الظاهر، بينما هي في القوانين الوضعية اعتبار ما يقرره الحكم القضائي عنوان الحقيقة، وهي تعدّ عندها قرينة قانونية قوية جداً، بحيث لا تقبل إثبات عكسها، ولا تتاح فرصة لأحد في محاولة ذلك.

٣-تتفاوت حجية الحكم القضائي في القوانين الوضعية بين مراحل مختلفة، تمر فيها الأحكام بعد صدورها لأول مرة، والحجية المطلقة لا تكون إلا للأحكام النهائية التي لا تقبل أي نوع من أنواع الطعون القانونية، وقبل ذلك تكون حجية قلقة غير مستقرة.بل هي حجية ضعيفة لدرجة أن للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم، ويطلب إعادة النظر في القضية أمام محكمة الدرجة الثانية، وإن لم يكن معه أي مستند جديد،

أو فائدة ترتجى، فإذا نفدت فرص الطعن جميعها بسبب استعمالها أو فوات أوانها صار الحكم ذا حجية مطلقة، بحيث لا يمكن المساس به.

أما عند الفقهاء المسلمين فالحجية لا تتفاوت بين مرحلة وأخرى، وإنما هي صفة ملازمة لكل حكم قضائي صدر عن قاضٍ مختص وفق الأصول الشرعية، ولكنها حجية معتدلة، فلا هي بالضعيفة التي يستطيع الخصم معها أن يطعن في الحكم، ويطلب إعادة المحاكمة من غير فائدة مرجوة، ولا هي بالمطلقة التي يحصّن الحكم بها، بحيث لا يمكن النظر فيها أو نقضه، وإنما حجية ذات حدود، إذا جاوزتها أهدرت.

٤-لحجية الحكم عند فقهاء المسلمين مظاهر وتطبيقات كلها تنبثق من وصف الصحة الظاهرة التي أسبغوها على الحكم القضائي، من أهمها: عدم جواز تعقب القضاة والكشف عن أحكامهم الصادرة على وفق الشروط الشرعية، وعدم جواز رجوع القضاة عن أحكامهم التي أصدروها، ونفاذ القضاء في الأمور الاجتهادية، وعدم جواز نقضه لأي سبب من الأسباب، ووجوب احترام الأحكام الصادرة وأخذها بعين الاعتبار عند إصدار حكم في قضية جديدة لها علاقة بالقضية السابقة، وعدم تأثر الحكم القضائي بما يطرأ على البينات من شبهات، وما يظهر من بينات جديدة، وهيمنة الحكم القضائي على الاعتقادات الخاصة للخصوم، وعدم مسؤولية القاضي عن الأحكام الصادرة عنه، مهما تسبب عنها، إذا لم يتعمد الجور فيها، وبطلان الأحكام القضائية المناقضة لأحكام قضائية سابقة عليها، واعتبار الحكم القضائي نافذاً ظاهراً وباطناً عند بعض الفقهاء إذا كان مما يكون للقاضي فيه سلطة إنشائية.

٥-ليست تلك المظاهر والتطبيقات جميعها محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية، ومما اختلفا فيه، جواز إعادة النظر في القضية التي صدر فيها حكم، حيث منع ذلك فقهاء المسلمين، إذا كانت الإعادة مجرد تلبية لرغبة الخصم، ولم يكن معه حجة جديدة، بينما تجيز القوانين الوضعية كلها ذلك أمام محاكم الدرجة الثانية بناء على طلب الخصم.

وذلك مبني على اختلاف الطرفين في تقييم الحكم الصادر لأول مرة، فهو في القوانين الوضعية حكم عليه شبهة الخطأ أو الجور، وليس كذلك عند الفقهاء المسلمين، ولكنه صحيح وعادل حتى يقوم الدليل على خلاف هذا الاعتبار.

٦-وهناك اتفاق بين ما ذهب إليه فقهاء المسلمين، وما اعتمدته القوانين الوضعية في كثير من أصول المظاهر والتطبيقات السابقة لمبدأ الحجية، وإن كان بينهما اختلاف في نطاق كل مظهر من تلك المظاهر، ومن ذلك: اتفاقهما على وجوب احترام الحكم السابق، واعتباره مستنداً وحجة لطرفي الخصومة في أية دعوى ترفع بعد ذلك. ومنه عدم تأثر الحكم القضائي بالشبهات التي قد تحدث في البينات، وعدم تأثره بما يظهر من بينات جديدة. ومنه موقف الطرفين من الأحكام التي تقضي بما يخالف حكماً سابقاً حائزاً على الحجية، حيث يذهبان إلى بطلان مثل هذه الأحكام. ومنه عدم مسؤولية القاضي عما تتسبب فيه أحكامه التي لم يتعمد الجور فيها، وغير ذلك.

٧-هنالك مجالات تظهر فيها حجية الحكم القضائي من وجهة النظر الإسلامية، ولا وجود لها في النظم الوضعية، مثل ظهور أثر هذه الحجية على اعتقادات أطراف الدعوى، ومثل أثرها في تحليل وتحريم ما يقرره الحكم، وذلك بسبب اختلاف طبيعة

التشريع الإسلامي عن التشريعات الوضعية من حيث وجود الجانب الدياني في الأول، وعدم وجوده في الأخرى.

٨-حجية الحكم القضائي عند الفقهاء المسلمين ليست مطلقة، ولا تصبح كذلك في أية مرحلة تكون عليها، ولكن لها قيود وحدود، ويرد عليها استثناءات، تستهدف في كثير من الأحيان تدارك ما يمكن تداركه من مقتضيات العدالة المهدرة في الحكم السابق دون المساس باستقرار الحقوق والتعامل. وقد اتفقت التشريعات الوضعية مع الفقهاء المسلمين في كثير من تلك القيود، وإن كان الخلاف بينهما يكمن في الحد الذي يمكن في أن تصل إليه الحجية، فبينما تصبح الحجية مطلقة لا تمس بمرور المواعيد المحددة للطعون، أو باستعمال هذه الطعون بالفعل، فإن الفقهاء المسلمين لا يرون إعطاء الحجية المطلقة للحكم القضائي بأية حالة، وخاصة في مقابلة الأدلة الشرعية القاطعة، كالنص الواضح من القرآن الكريم ومن السنة الصحيحة، وكالإجماع.

ووجهة نظر أهل القانون في منع تكرار الدعاوي عندما تصل إلى مرحلة معينة، أن ذلك تقتضيه ضرورة استقرار المعاملات.

والحق أن في ذلك مبالغة في صيانة جانب من المصالح، وهو استقرار التعامل، على حساب جانب آخر، هو طمأنينة العدالة. والصحيح أن تحقيق العدالة على الوجه الأتم يؤدي أيضاً إلى استقرار التعامل وهدوء الأنفس.

وأما احتمال قيام بعض مرضى القلوب بإشغال القضاء بالنظر في قضايا سابقة خاسرة، فإن مثله موجود في أصل الأمر، وبدون النظر إلى الإعادة والتكرار، فكم من إنسان يرفع قضية، يعلم أنها خاسرة، يقصد بذلك كسب الوقت وتعطيل المعاملات،

وينظر في دعواه، ولا ترد بالرغم من ظهور بطلانها من أول نظرة، ولو اتبع هذا المنطق لاقتضى أن تقفل المحاكم، ويسد باب القضاء، وهذا غير مقبول، لأن وسائل تحقيق المصالح والمقاصد الحسنة لا تخلو واحدة منها من إمكانية استغلالها، والحل ليس في إلغاء الوسائل كلها، ولكن في أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العابثين. وطبيعة الحياة في شتى نواحيها أن يتسلل المبطلون بين أصحاب الحقوق ليستفيدوا من المنافذ المفتوحة أصلاً للمحقين، ولا سبيل إلى منعهم من أول الأمر، ولكن النظام الجيد لا يعدم وسيلة لتصفيتهم وتمييزهم في نهاية الأمر، ومجازاتهم على ولوج باب ليس من حقهم دخوله. وهذا النوع من التفكير القانوني هو الذي اتجه إليه الفقهاء المسلمون في معالجة قضية الموازنة بين تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، وبين تحقيق مصلحة استقرار المعاملات بين الناس.

٩-ومما اتفق عليه الطرفان عدم إسباغ الحجية إلا على الأحكام القضائية دون بقية الأعمال التي تدخل في اختصاص القضاء، والتي لا يبرز فيها عنصر الفصل بين المتخاصمين، وكذلك عدم إسباغها إلا على الأحكام الصادرة عمن له ولاية القضاء في حدود ولايته، وعمن تحققت فيهم صلاحية إصدارها، وعدم إسباغها إلا على الأحكام المستكملة لجميع الشروط، بالرغم من اختلاف الطرفين في اعتبار بعض الشروط.

١٠-هنالك استثناءات ترد عند الفقهاء المسلمين على مبدأ عدم تأثّر الحكم القضائي بما يظهر من بينات جديدة أوسع على حد ما مما ذهبت إليه النظم الوضعية في هذا الباب، وإن اتفق الطرفان على ضرورة استثناء بعض الحالات من ذلك المبدأ.

١١-لا خلاف بين فقهاء المسلمين، والتشريعات الوضعية في تحميل القاضي مسؤولية ما يتعمد من الجور في أحكامه، والأضرار التي تنتج عن ذلك.

١٢-اتفق كثير من علماء القوانين الوضعية مع فقهاء الإسلام على أن أساس مبدأ حجية الحكم القضائي يرجع إلى ضرورة احترام القضاء، وصيانته عن الابتذال، واستقرار الحقوق والمراكز الشرعية أو القانونية التي يقررها هذا المرفق، وحفظ هيبته، ليظل له فاعليته في فصل الخصومات، وإنهاء التنازعات. هذا مع وجود تفسيرات أخرى كثيرة عند بعض الفقهاء المسلمين، وكثير من علماء القوانين.

الفهرس

المبحث الثالث

المبحث الرابع





حجية الحكم القضائي

بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية



دار النفائس
للنشر والتوزيع



www.darfan.com
المطابع المركزية
عمان - الأردن